

ADSIT DEIPARA.

# ALEGACION

## EN

### HECHO, Y DERECHO,

QUE ESCRIVE EL DOTOR LAVRIANO Martinez de la Vega, en la causa que pende por suplicacion en la R. A. Criminal, con Reales letras del S. S. R. Consejo de Aragon.

## P O R

**DON ANTONIO CLARA, HEREDERO**  
de don Antonio su padre.

## C O N

**Doña Maria Salcedo, y de Darder.**

### SUSTANCIASE EL PLEITO.

1



ON auto que passò ante Pedro Leon Notario, el primero de Enero 1637. D. Antonio Clara comprò de Vicente Giol vna casa por precio de 2000. libr. con cargo (entre otros) de pagar a doña Maria Salcedo, como heredera de Pedro Salcedo, vn censo de propiedad de 300. libras, y pension de 300. sueld. cargado a favor del dicho Pedro.

*congrador  
Don Antonio e Clara  
vna casa  
vendedor  
vicente Giol.  
precio 2000 L.  
cargo de pagar a D.  
Maria Salcedo hered  
de P. Salcedo vn cen  
propiedad 300 L. y*

*pension de 300 £ cargado a favor de P. Salcedo.*

2 El mismo Pedro en su testamento ordenò, que en caso de quitamento de qualquiera de los censos que recayesen en su herencia, se depositasse la propiedad en poder del Tablagero del Iusticia Civil, de donde no pudiesse sacarse sino para bolverle a cargar en lugar seguro: consta por la clausula que esta en el pleito fol. 56.

*modo de depositar*

3 Para cumplir el cargo, y obligacion (nostro idioma *obs*) usando de la clausula *Retinemus*, è insiguendo la voluntad del dicho Pedro (vt numero antecedenti) hizo deposito don Antonio Clara en 30. de Octubre 1646. de las 300. libras, propiedad de dicho censo (con la prorrata de 1. lib. 5. sueld.) en poder del Tablagero del Iusticia, a nombre de dicha doña Maria, como heredera de dicho Pedro, para bolvellas a cargar (como ordenò dicho Pedro de Salcedo) y en esta conformidad se le admitio, con provision del mismo dia. Consta al fol. 12. hasta 16 del primitivo.

*notificose, y pago en lugar.*

4 En 3. de Noviembre dicho año 1646. fue notificado personalmente a doña Maria; consta por la relacion continuada en dicho primitivo, fol. 16. cuya provision hizo transito in iudicatum.

5 Tres años despues (en 19. de Junio 1649.) doña Maria en dicho nombre de heredera le dio executorio a don Antonio, por cantidad de 45. libras de pensiones, y puestas razones por dicho don Antonio, en juicio dellas, declarò el Iusticia: Que por quanto avia passado en cosa juzgada el dicho deposito, cancelava dicho executorio, resarcito interese. Está la provision en el fol. 24.

6 De dicha provision apelò esta parte, è introducida la causa en la Real Audiencia Civil, ço audicion del Magnifico Iuan Arqueslover, en aquella Real Sala, con sentencia publicada en 13. de Setiembre 1650 fue declarado que la dicha doña Maria, no pudo ser compelida a aceptar dicho deposito, y quitamento del censo, y que don Antonio, estaria obligado a pagarla las pensiones.

7 El primer motivo que se tomó fue: Que don Antonio no tuvo razon, ni causa legitima para apelar de la provision con que fue condenado en rechazer el interes, ibi: *Nulla fuit congrua ratio*

ratio, & causa legitima, ob quam dictus D. Antonius  
dictae provisioni non acquiesceret. 3

8 El segundo: Que (ex consequenti) el daño que sobrevino con la extincion de la Tabla, no se deve imputar a doña Maria in non exigendo, sino a don Antonio in appellando à provisione non gravatoria, ibi: *Et ita damnum, &c.*

9 El tercer motivo: Que no se ha provado en el pleito que don Bernardino Salcedo, procurador de doña Maria, asintiesse a dicho deposito, ibi: *Et in lite probatum non fuit dicto D. Bernardino, uti suae matris procuratori, in redemptione dicti censualis, dictam placuisse partitam.*

10 El ultimo: Que quando de placito constaret, no constaria aver sido de mandato, iussu, & voluntate de doña Maria, sin el qual (como motivo la R. sentencia) *praedictam approbationem legitimam non fuisse, & dictae domnae Mariae nocere non posse, certissimi iuris esset.*

11 Desta Real sentencia suplicò don Antonio, para la otra Sala, y con otra, que se publicò en 22. de Junio 1656. fue revocada la de 13. de Setiembre 1650. De cuya sentencia revocatoria suplicò doña Maria, al Supremo Real Consejo de Aragon, y obtenidas letras para esta R. Sala Criminal se introduxo, y cometio la causa al Magnifico Pedro Ripoll D. D. R. C. ante quien pende.

12 Para que mejor se colija el derecho de don Antonio, se discurrirà en la satisfacion de los motivos de la Real sentècia de 13. de Setiembre, con que se iustificaràn los de la de 22. de Junio que obtuvo esta parte, ponderandose vnos, y otros por los §§. siguientes.

## DERECHO.

## §. I.

*Que Don Antonio hizo el deposito ritè,  
rectè, & coactus.*

**A** VNQVE en fuerza de la excepcion de cosa juzgada, que resulta de la provision de admiso deposito, parece no tener impugnacion alguna, ni causa de revocacion el deposito que hizo don Antonio ( como inferior se provarà ) ex abundantanti se tratarà de su justicia, provando que in ritu, neque in recto no padeceria nulidad, quando no fuera relevante dicha excepcion rei iudicata.

2.º **P**rimo, porque en lo ritual, estuvo bien hecho dicho deposito: puesto que se hizo citada parte, segun parece por la relacion, de qua supra num. 4. y no solo fue notificado a la misma doña Maria personalmente, sino tambien a su procurador. Consta por el pleito vbi supra d. num. 4.º donde el Ministro dize averle notificado a don Rafael Darder, procurador de doña Maria, a 31. de Octubre 1646. y a doña Maria personalmente a 3. de Noviembre dicho año. Con que aviendo se citado la parte, no se faltò en lo ritual, antes bien se hizo lo devido, segun tienen Menochio, y otros. **A**

3.º **I**n recto no admite razon de dudar que estuvo bien hecho; porque con aver depositado (segun la partida de Tabla que està en el pleito a fol. 17.) toda la propiedad, y prorrata de dicho censo fecit quod debuit; *neesse enim erat, vt fors cum effectū deponeretur, ex Tiraquello.* **B**

4.º **A**lsi mismo no fue voluntario, porque segun la testamentaria disposicion de Pedro Salcedo

**A** Menoch. de arbit. casu 232. lib. 2. Ioseph. Ludov. dec. Perus. 105. num. 3. Ioan. Bapt. Lup. tract. de usur. §. 4. nu. 6. sequitur Felician. de cens. tom. 2. lib. 3. cap. vnic. num. 2.

**B** Tiraquel. de retract. conventio. §. 6. glos. 4. num. 8. & ab eo relati Vincent. Carroc. in tra. depositi. p. 1. rub. Depositi probatione, nu. 3. & 4.

cedo (de que se hizo mencion superius num. 2. in facto) tuvo obligacion, y necesidad precisa de hazerle. *Et quæ ex necessitate fiunt non dicuntur fieri in fraudem.* C Solo resta averiguar si fue integro. D Que lo fue no ay duda, pues pagò en moneda corriente, vt inferius. Y aunque arguya doña Maria, que el valor de la moneda de dichos albalanes no seria integro, y parezca superfluo el averiguarlo, y dar solucion a esta objecion (quando le obsta la excepcion de cosa juzgada, y en fuerça della quedò aprovado en todas las partes lo contenido en la provision de admiso deposito) tamen. *Cũ superflua non noceant.* \* Tratarleha del valor de dicha moneda, provando, que quando no la perjudicàra a doña Maria, dicha excepcion rei iudicatæ, era integra, real, y efectiva dicha moneda de albalanes en el año de 1646 que se depositò. Y que por si mismo el dicho deposito no padece nulidad.

C Gozadin. conf. 87. n. 15. Flamin. de resignat. tom. 1. lib. 2. q. 3. n. 40.

D Vt per Felician. de cēs. tom. 2. lib. 3. cap. 1. num. 3.

\* Ex Surd. Neviçan. Farin. Rota. Gõçal. & alijs quos congesit Barb. loc. com. lit. A. n. 6.

§. II.

*Que el deposito en albalanes fue integro, y legitimo.*

**G**Rande es la question que vintilan los DD. *Si pecunia debet restitui iuxta valorem currentem tempore contractus, aut tempore solutionis.* Y entre otros la que disputan Feliciano de cens. E *Vbi questionem per celebrem vtilem, & elegantia plenam per tractandam accepit,* F y otros Doctores modernos.

E Felician. de cens. d. tom. 1. 2. lib. 3. c. 1. n. 16

F Tenent Anton. Thessaur. decis. Pedemont. decis. 174. Covarruvias pract. 1. 1. c. 7. §. vnic. de mutatione monetae, & alij ab eis relati, & novissime Salgado Labyrinth. credit. p. 2. cap. 8. & Fusius Larrea part. 2. alleg. Fiscal. alleg. 83. 84. & 85. & in decis. Granat. disp. 12. & 13. part. 1.

2 Thesauro en la decision 174. al num. 1. propone, y cõcluye la question como regular. *Quod pecunia credita restitui debet iuxta valorem currentem tempore obligationis, & non solutionis.* Segun la ley Paulus, ff. de solut. l. cum quid, ff. si certum petatur. Y prosiguiendo en el numero siguiente di-

B ze

ze (limitando) así: *Hac tamen regula restringitur, & limitatur in credito usurario, aut pro quo solvitur interesse.* G Y fundase en vn lugar de Pileo tenentis. Ita fuisse decisum per Papam qui inter debitum usurarium, & gratuitum distinxit, nam onere duplici creditor usurarius non debet gravari H

3 Siguieron esta doctrina por comun (que refiere el mismo Thesauero) varios DD. que vni-formes la tienen, y defienden. I *Ita quod non videtur dubitandum (segun sienten todos) quin ista sit communis, & receptissima conclusio, & hanc esse equam.* K Y fue así varias vezes declarado en el Parlamento de Paris. L Tambien el mismo Thesauero dize en el lugar referido, que con esta opinion lo declaró el Senado repetidas vezes, y en particular en vna causa Taurinen. referente Senatore Ozasco, por los años de 1585. & in alia Hippothegien. 1589. 3. Novembris, referente eodem Ozasco.

4 Siendo pues à notorio el censo (cuya propiedad depositò don Antonio) credito usurario (aut pro quo solvitur interesse) segun las referidas doctrinas, y decisiones del Papa, que refiere Pileo, y sentencias de los Senados de Paris. Parece, salvando la censura recta del Real Consejo (adeest enim bina declaratio) que don Antonio Clara no tuvo mas obligacion q̄ pagar en moneda corriente (como lo era la de dichos albala-nes) al tiempo del deposito, y solucion: *Ne debitor duplici onere gravaretur.*

5 Lo mismo resuelve Feliciano en el lugar citado, y consilia las opiniones, distinguiendo en tres maneras, desta suerte: *Verum inter principales opiniones, & pugnantes ex diametro sentio fore distinguendū, quod mutatio monetæ fieri potest, aut in materia aut in forma, aut in valore ipsius. Si enim mutatio contingat in materia monetæ, quæ effecta est diversa ligæ, redditæq; deterior, & tunc magis est, vt inspici debeat tempus*

G *Et Pileo inter qq. suas q. 35. incipit: Quidam creditor, in fine.*

H L. Sticho in fin. ff. de usufruct. legat. l. Titio. 35. §. qui in vita, ff. de legat. 2. Aymon. Cravet. conf. 111. n. 8. & conf. 201. n. 23. Franch. decis. 87. n. 5. Menoch. conf. 9. n. 4. Rota apud Farin. decis. 672. n. 3. t. 2. p. 1. Card. Tusch. lit. O. concl. 136. & ab eis relati, cum Barbof. loc. com. eadem lit. O. num. 7.

I Ioan. And. Claudius de Scysel. Purpur. Pappal. & Afflict. relati à Thesaur. vbi supr. & Gabriel. cõm. op. lib. 3. tit. de solut. concl. 1. n. 33. qui etiam ad materiam allegat Brun. in tract. de augment. monetæ in 5. limitat.

K Ex Ioan. Andr. Caballinus in tract. de usur. q. 90. num. 586. & 587. post Scysel. & Purpurat.

L *Vt per Caball. vbi supr. testantem revocata fuisse sententiam prioris iudicis, qui aliter declaravit, condemnato creditore, & se in facti contingencia, ita consuluisse.*

7.  
*reus contractus, & debitor tenetur solvere iuxta valorem, & estimationem monetae currentis tempore contractus, &c.* Y que en estos terminos procede la sentencia de los que tienen, que no paga bien el deudor la deuda iuxta valorem currentem tempore solutionis.

6. La mutacion en la materia, quæ fit diversæ ligæ, aut redditur deterior, en los albalanes de Valencia, viene a ser la fabricacion falsa, porque no tiene otra bondad intrinseca, ni materia que mudarle, sino la fabricacion, esto es, en la escritura, sigillo, &c. Y nada desto se verificò en los albalanes, al tiempo del deposito; porque en dicho año 1646. eran moneda buena, recibida, y aprovada por la Republica, tanto en la materia como en la forma, y valor intrinseco; y aun en el extrinseco. Desta suerte se juzgò varias vezes en todos los Tribunales. *Cum moneta essentia magis ex publica auctoritate, quam materia estimatione pendeat.* M Conque es dezir, que se hizo legitima solution, porque como sintio Salgado, N por estas palabras: *Generalitas facultatis, non restricta ad certam speciem, sed ad certam quantitatem, per necesse comprehendit tunc quodlibet genus pecunie proportionabile ad quantitatem, &c.* Y fundalo Salgado en varios textos expresos que citando la razon en el numero 41. *Quia in nummis essentia, ex qualitate, & valore, non ex materia, & metallo, admittitur.* Lo que funda tambien con muchos textos que refiere.

7. Esta doctrina serà mas aplicable atendido el pregon que se publicò en esta Ciudad, con precepto de no impugnar dicha moneda, ço graves penas. Luego dichos albalanes no padecian mutacion en la materia, ni en la forma: clara es la consequencia. Y con Feliciano en el lugar citado, numer. 5. no se deve atender al tiempo del contrato, sino al tiempo de la solution,

107  
valor de  
Albalanes

M *Vt per Larrea decis. Gran. part. I. disp. 12. n. 10. & 11.*

N *Labyrinth. credit. p. 2. c. 8. n. 40.*

Pregon

cion, sumpto argumento á contrario sensu de dichas palabras de Feliciano, que referimos n. 5.

*Et tunc magis, st, & c.*

8 Y mirada a buena luz esta materia, si se pondera lo que trae el mismo Feliciano numero 16. (hecha averiguacion de la formalidad desta moneda de albalanes) parece que aun en el estado en que tunc estava, no les faltava la bondad intrinseca: pues *intrinsecus* la Ciudad les pagava, y hazi a buenos, *extrinsecus* tampoco: porque licet le diferia el pagalles, no por esto se ha de dezir que quedaron sin su valor, y bondad, como las demas monedas. *Quod enim differtur non aufertur.*

9 La segunda distincion que haze el mismo Feliciano en el num 28 es por estas palabras. *Si vero mutatio contingit solum in forma, utique debitor satisfaceret soluendo monetam currentem solutionis tempore.* En terminos es la clausula, porque la forma en esta moneda consiste en el orden que en ellos se dà al Clavario comun, para que pague la cantidad que contiene. Y en esta parte, quando don Antonio Clara, en el año 1646 hizo el deposito, no es dudable que los dichos albalanes, ni aun en la forma tenian mutacion, y quando la tuvieran hizo legitimo deposito, y se satisfizo con ellos la deuda. O

10 En el versiculo vbi: (loco vbi supra) pone el mismo Feliciano la tercer distincion, que parece mas al proposito, y aplicable a esta moneda, ibi: *Vbi autem mutatio contingerit in bonitate extrinseca, aestimatione sola, & valore monetae, & c. Magis probo (dize el mismo) inspiciendum esse tempus solutionis, & non tempus contractus; debitoremque satisfacere soluendo monetam currentem tempore solutionis, & c.* Y figuen esta limitacion todos los que tratan el punto. P La mutacion que al tiempo de dicho deposito podria considerarse, consiste

O Ex Ioan. Bolognet.  
in l. cum quid n. 73. ff.  
si cert. petat. Ant. Gabr.  
cóm. op. lib. 3. tit. de sol.  
concl. 1. n. 1.

P Ant. Gab. d. tit. de sol.  
lut. concl. 2. n. 1. Menoc.  
conf. 138. n. 10. vol. 2.  
Cevallos plurimos referens,  
dec. 16. n. 42. p. 2.  
& testatur communem.  
sequitur Fabius de Anna.  
conf. 54. n. 9. & 10. Receptam  
dicit, & sequitur. Gaul. pract.  
lib. 2. obser. 73. Covarr. §. vn.  
n. 2. vers. Quarta conclusio,  
ad finem.

Cuidad pagava  
albalanes.



204

109  
Solo en la bondad extrinseca, esto es, en la estimacion del pueblo. Luego pagò bien don Antonio, en dichos albalanes *iuxta valorem currentem redemptionis tempore*, segun lo que defienden dichos Doctores.

11 En terminos de quitamento, y redencion de censo tratan la duda tambien el mismo Feliciano, vbi supra, y otros, Q y resuelven todos, Que el que redime el censo, si la pecunia tiene mutacion en la cantidad, y bondad de la materia, en este caso estaria tenido el deudor a pagar en moneda que valga, segun valia al tiempo del contrato; pero si solo la tuviera en la bondad extrinseca (esto es, en la estimacion) pagará bien, segun el valor corriente al tiempo de la solucion, R ibi: *Debitor censum redimens* (dize Feliciano) *si pecunia sit mutata in quantitate* (lo que nunca se ha verificado en esta de albalanes) & *bonitate materiae* (que no le falta, como se ha referido) *tenebitur solvere sortem, & redditus ex moneta currenti tempore contractus, aut ex nova, iuxta aestimationem veteris: si verò solum sit mutata in bonitate extrinseca* (que es la estimacion, ò aprovacion del pueblo) *videlicet in valore, satisfaciet solvendo monetam currentem tempore redemptionis*. Sabido es que dichos albalanes, de que tratamos, no han tenido otra mutacion que la falta de estimacion, y quando al tiempo que se depositaron los deste deposito en el año 46. no la tuvieran (que avia de ser leve daño) hiziera su devido don Antonio, pagando en dicha moneda.

12 Concluyese el §. con Covarruvias: \* Que despues de aver dicho que la deuda deve pagarse en moneda que tenga el valor corriente tempore contractus, dize, y limita desta suerte: *Solutionem debitæ pecuniæ, rectè fieri si fiat ex pecunia approbata, tam in materia, quàm in forma, quæ ex publico decreto valet summam, & quantitatem debitam, etiam si certa species pecuniæ debeatur*. Y mas claro en el num. 3. ciñe lo que provò en los an-

Q Cagnol. in l. 2. C. de pactis inter emptorem, & venditorem, nu. 201. & 217. Tiraquell. de retract. lib. 1. §. 1. gloj. 18. num. 26. Cravet. conf. 47. lib. 1. Bolog. conf. 11. n. 34. & seqq. Nevizan. con. 88.

R Felicianus dict. lib. 3. alias 4. num. 28. vers. Quo circa.

\* Covarruvias cap. 7. pract. §. vnic. de mutat. monet. num. 1. & 2.

tecedentes, ibi: *Quoties pecunia, eodem pondere materia manentibus, vel augetur, vel minuitur extrinsecus* ( como en nuestro caso ) *quoad eius pretium, & estimationem, ea mutatio, ante moram nocet, & prodest creditori, &c.* De cuyas palabras se sigue, que a don Antonio Clara, le bastó para averse de dezir que hizo bien el deposito, el hazelle en moneda aprovada, tam in materia, quam in forma, & ex publico decreto, como lo eran dichos albalanes (por el pregon en que se mandò que nadie les pudiesse reprochar) etiam si extrinsecus fuerit diminuta moneta. Y en legitima consecuencia se sigue que el deposito estuvo bien hecho en albalanes de Valencia. Hæc del deposito en caso que la provision en que se admitio no huviesse passado en cosa juzgada.

§. III.

*Que passada la provision en cosa juzgada, no pudo impugnar el deposito doña Maria.*

S L. labeo, C. quomodo & quando Iud. l. ad solutionem cum ibi adnotatis C. de re iudic. Barth. & DD. in l. si separatim ad fin. ff. de appel. Alex. conf. 136. num. 2. lib. 1. Cravet. conf. 103. in princ. Gracian. dicept. lib. 3. cap. 572. num. 12.

T L. quod ad consultatione, ff. de re iud. Gem. conf. 16. nu. 3. vers. Videndum, lib. 1.

V Abb. conf. 60. col. 2. in prin. lib. 2. tenet Cardin. Tusc. concl. 267. lit. B. num. 4. cum abeo relatis.

**Q** Valquier escrupulo se desvanéce, quando consta por el pleito que la provision de admissio deposito passò en autoridad de cosa juzgada. Porque es sabido de derecho, y conclusion llana, que la parte que no suplica, ò apela de la sentencia, la aprueba en todas las partes que contiene. *S Quia ex taciturnitate non appellantis licet sententia sit iniusta convalidatur.*

2 Y aun quando doña Maria huviera impugnado dicho deposito a su tiempo legitimo, es cierto que no podria tener otra razon en que fundarse, que la aserta diminucion de moneda, y este daño (si le huviera entonces) es derecho remissible, como fue visto remitirle eo ipso que no apelò de dicha provision. *V* Porque el que no apela dicitur approbare sententiam

*sententiam tanquam sic laram. X Si enim tibi sententia displicebat appellare debuisti. Y*

3 In fortioribus, que se trata de error de quenta, està resuelto lo mismo: *Quia imputatur non appellanti, y despues de passada la sententia en cosa juzgada no puede alegarse, si en ella no se reservò derecho con la clausula Solvo iure recti calculi: el fundamento dello està en que ius est remisibile, & censetur remissum in non appellando. A*

4 Y si post rem iudicatam pudiera doña Maria aver impugnado dicho deposito, parum prodesset exceptio. Lo que no es dezible: *Quia cum res iudicata extinguat lites, sicut contra lites non datur suscitatio, ita non tollitur res iudicata, quia esset suscitare lites, quod nec facit Imperator. Es consejo de Ancarrano en el 267. visis diligenter, y le refiere, y sigue el Cardenal Tusco en la conclusion 266. lit. B. num. 18. Porque qui semel succubuit, & non appellavit, sibi praeiudicat, in tantum quod ulterius non auditur. B* Vnde se ha de dezir que doña Maria Salcedo, despues de passada la provision en cosa juzgada, non habet regressum, mayormente en tanto perjuizio de don Antonio, vt probabitur.

§. IV.

*Que el censo quedò extingto con el deposito, y nulas la execucion, y condenacion del interes.*

**D**E lo provado en los §§. antecedentes, con evidencia se infiere, que el censo quedò extingto luego que passò el deposito in rem iudicatam, en fuerza de dicha excepcion. Y porque *secundum se està legitimamente hecho, y como tal impedit cursum reddituum. C* Es tambien texto expresse en la ley 9. C. de solutionibus, ibi: *Oblatione totius debite pecunie, solemniter facta liberationem*

X Ex iuribus supradictis num. antecedenti. Idem Cardin. dict. cona. 267. num. 7. & conclus. 388. lit. A. cum innumerandis DD. quos sequitur.

Y Bald. consil. 366. in prin. lib. 4. Castr. cons. 360. circa primum num. 2. in fin. lib. 2. Abbas cons. 89. in prin. lib. 1.

A Tenent Ioan. Andr. cons. 6. in fin. nu. 4. Cardin. Tusc. late cõcl. 267. nu. 46. & 70. lit. R.

B Anc. cons. 318. In quaestione qua vertitur num. 3. Roman. cons. 367. in prin.

C Ioan. Bap. Lupus tra. de usur. comment. 2. §. 1. nu. 5. Franc. Milanen. decis. 4. Reg. Sicil. num. 102. Benedic. Bon. de censib. art. 94. Felician. de cens. vbi supr. num. 1.

*tionem contingere manifestum est, sed ita demum debito debiti liberationem parit, si eo loco quo debetur, solutio fuerit celebrata.* Que el mismo creedor quiso que se depositara; que su voluntad la insiguió don Antonio, y que fue legitimo el deposito; constata apud acta processus, y finalmente, que el deposito induce liberacion, se sigue de lo provado superius. Luego ipso iure quedó extinguido el censo, y sin razon doña Maria instò execucion contra don Antonio por 45. lib. de pensiones, tres años despues de ya extinguido. <sup>D</sup>

D Ex l. qui res in princ.  
ff. de solut. Bart. sing.  
39. num. 2.

2 El mismo Iusticia, ante quien se dio dicho executorio, tuvo particular atencion a la excepcion de cosa juzgada, pues en el juicio de razones, opuestas a dicho executorio, dize en el motivo de la provision de 6. de Julio 1649. (de qua supra nu. 5. del hecho.) Que por quanto el deposito en manera alguna no ha sido impugnado, cancela el executorio, con que don Antonio rehaga el interes de los albalanes. Parece (salva pace) que el Iusticia eo ipso que se funda en la excepcion de cosa juzgada, no pudo hazer dicha condenacion de interes. Porque assi como esta excepcion le obstava a doña Maria, *vt sensus extingueretur*, de la misma manera le avia de obstar en la parte que declaró sobre el interes de la moneda. *Quia non appellans à sententia videtur in eam consentire, & omnia, & singula in eo contenta approbare, vt latè probavimus supra §. 3. per tot.* Y de dezir lo contrario se siguiera, que la excepcion de cosa juzgada en vna mesma sentencia, y acto indivisible, obraria efectos divisibles, valiendo en parte, y en parte no, que es contra derecho. \*

\* Text. in l. meminit. C.  
unde vi, C. quod labeo,  
ubi Bart. ff. de compensat.  
l. hominem, §. fin. ff. de solut.  
Ramon conf. 80. num. 3. & conf. 41. num. 4.  
Cancer. tom. 3. var. cap. 17. num. 316.  
& 322. Leo. dec. 17. to. 3. num. 1.  
E Tusch. conclus. 142. li. 5. num. 3.

3 Siguese de aqui, que la provision que hizo el Iusticia en el juicio de razones, condenando a don Antonio, en rehazer el interes, fue ipso iure nulla. Porque *sententia cōtra rem iudicatam nulliter profertur.* Es del Cardenal Tusco con varios DD. que cita. <sup>E</sup> Y con mayor razon, quando el Iuez que la profiere *fuit certioratus de re iudicata* (como en el caso presente)

te) <sup>F</sup> Y es tan cierta la nulidad. *Quod à sententia lata  
causam iudicatam, non est necesse appellare, etiam si se-  
cunda feratur contra primam in nova instantia.* G ( que  
parecen terminos de lo que tratamos ) Y así doña  
Maria Salcedo, ni en el juizio de razones, ( que pa-  
rece nueva instacia ) ni en este que defiende, pudo, ni  
deve obtener revocacion del deposito referido, obs-  
tandole dicha excepcion de cosa juzgada.

S. V.

*Que no fue culpable en don Antonio apelar  
de la provision de rehazer el interes, y  
lo fue en doña Maria el no im-  
pugnar el deposito.*

Y se satisface al primer motivo de la Real  
Sentencia de 13. de Setiembre 1650.

**S**Vpuestas las razones, y nulidad de la execu-  
cion que hizo doña Maria, y de la provision  
del Iusticia, no fue culpable en don Antonio,  
el apelar della, pues segun lo que se ha provado, no-  
toriamente le era gravatoria. Y en consecuencia  
permitida la apelacion, porque es regular. *Quod om-  
nis sententia à qua intra tempus debitum non fuit ap-  
pellatum trāsit in iudicatum, ita quod de ea potest utroque  
iure excipi contra de novo agentem.* H *Dolo enim non vide-  
tur fecisse qui fraudem alterius excludit.* I

2 Solo en doña Maria Salcedo, parece puede ve-  
rificarse la culpa, in non impugnando depositum, y  
no en don Antonio, in appellando ( como motiva la  
dicha Real Sentencia que doña Maria obtuvo, ibi:  
*Nulla fuit congrua ratio, & causa legitima ob quam di-  
ctus don Antonius dictae provisioni non adquisceret, & c.* )  
Porque no siendo el deposito voluntario, y avien-  
dose hecho ritè, & rectè, no tuvo razon dicha doña

D.

Maria,

*F Idem eadem cōclus. &  
Alex. cons. 33. in fir-  
vers. Ad quod, lib 3.*

*G DD. & Alex. in o-  
nam, & postea, §. Dānē-  
tur. ff. de re iud. Bart.  
Bald. & Salycet. in l. 1.  
C. quādo provocare; Cō-  
munem dicit. Decius  
cons. 294. col. 2. Et cō-  
munem, & magis cō-  
munem. Iasson in d. §.  
si damnatur, n. 7.*

*H Abbas cons. 60. ca-  
su, & questione num. 3.  
col. 1. vers. Et princi-  
paliter, libr. 2. tenet  
etiam Tusc. concl. 267.  
num. 3.*

*I L. cum pater, §. Titio  
in fin. ff. de legat. 2.*

Maria, para dexar de impugnarle, si le considerava gravatorio, dexando pasar la provision en cosa juzgada; pero el dicho don Antonio Clara la tuvo muy fundada para poder apelar, segun se ha ponderado en los §§. 3. y 4.

3. Y quando pareciera culpable la apelacion, no lo fuera en esta parte, en caso que la dicha doña Maria dio el motivo para ella, por no aver impugnado dicho deposito en tiempo abil, sino postrem iudicatum, visto el daño irreparable; pues mas parece fue malicia que justicia. *Cui non est indulgendum vulgatis iuribus.* Con lo qual parece no obstarle a don Antonio el dicho Real motivo. *Nulla fuit congrua ratio, &c.*

## S. VI.

*Que el daño que sobrevino por la extincion de la tabla deve computarse a doña Maria, y no a don Antonio.*

Y se responde al segundo Real motivo de dicha sentencia de 13. de Setiembre.

1. **E**N terminos de la conclusion que se propone, Feliciano de cens. <sup>K</sup> resuelve la materia, distinguiendo assi: *Quod si deposita fors periret, cuius periculo dicendum esse perire? Et distinctione difficultas absolvenda est; ut si creditor iuste recusaverit depositum recipere, debitori pereat, sin minus creditori.* Que no rehusò el deposito iustè, nec iniustè doña Maria, consta de lo dicho, pues dexò pasar la provision en cosa juzgada, sin impugnarle por mas tiempo de tres años; y por consiguiente ha de ceder en su daño el de la extincion. <sup>L</sup>

2. Superflua parece qualquier doctrinā, quando tenemos texto expreso en el derecho, <sup>M</sup> cuyas palabras por ser tan conferentes se transcriben: *Qui decem*

<sup>K</sup> Felicianus supra d. tom. 2. libr. 4. de cens. cap. vnico n. 6.

<sup>L</sup> Extāt text. expressus in l. creditor oblatamin princ. & l. qui decem in princ. & vtrobiq. Bart. & DD. cōmuniter, ff. de solut. l. 1. C. de susceptio. p̄apof. & arcar. li. 10. Tiraquell. de retract. convent. §. 4. gloss. 6. num. 34. Petrus Foller. verb. instrumentū gratia n. 5. relati ab eodem Feliciano.

<sup>M</sup> Dict. l. qui decem, ff. de solut.

*decem debet, si ea obtulerit creditori; & ille sine iusta causa accipere recusaverit; deinde debitor sine culpa perdidit, doli mali exceptione potest se tueri. Et alibi: Et enim non est æquum teneri pecunia amissa; quia non teneretur, si creditor accipere voluisset; quare pro soluto id in quo creditor accipiendo moram fecit oportet esse.* Todas las palabras desta ley se verifican, y aplican ellas mismas, en terminos terminantes al calo de que se trata; pues doña Maria Salcedo no rehusó el depósito, antes bien fue morosa en recibirle, ò impugnarle.

3. El daño que se siguiò en el depósito, de que se trata, manifestamente se vé que le ocasionò doña Maria; puesto que de no averle impugnado luego, sino tres años despues, se siguiò la total extincion de la tabla, y con dilacion, y tardança de dicha doña Maria, en sacarle, ò impugnarle, no se consiguiò otro, que el aver llegado a ser el daño irreparable, lo que no fuera en el año 1646. quando se depositò. Con que es cierto, que no estuvo por esta parte, sino por doña Maria el no sacarle, y q̄ ha de ceder en su daño la perdida. El Jurisconsulto Africano, <sup>N</sup> parece que lo previno, y decidio a nuestro intento, con estas palabras: *Si soluturus pecuniam, tibi iussu tuo signatam eam apud nummularium, quoad probaretur deposuerim, tui periculi eam fore Melalib. 10. scripsit. Quod & verum est, cum eo tamen, ut illud maximè spectet, an per te steterit, quo minus incontinenti probaretur: nam tunc proinde habendum erit, ac si parato me solvere, tu ex aliqua causa accipere nolles.* Quien duda, que don Antonio Clara no depositó, sino iussu creditoris consta de lo referido (puesto que tenia obligacion de depositar el censo que estava sujeto a depósito ex parte creditoris) y porque tenia facultad de redimirle don Antonio, por la clausula *Retineo.* ( que contiene el cargamiento) Y que por doña Maria estuvo, en no impugnar el depósito, el seguirse el daño, es evidente. Que el no averle sacado por sus res-

*N Iur. Conf. Afric an. in leg. si soluturus 39. ff. de solution.*

*esto fuera si se le notificaste*

petos,

petos, no lo ha de padecer don Antonio, figuese de lo dispuesto en el referido texto, ergo, &c.

4 Queda apoyada nuestra opinion por el I. C. en la ley, *si debitor* 30. ff. de *solutionibus*, por aquellas otras palabras: *Si debitor pecuniam qua peteretur, creditor nollet accipere, Prator ei denegat actiones.* Y en la Chancilleria de Granada, aviendose dudado en un deposito, qual este, si la diminucion de la moneda en que se hizo, avia de ceder in *damnum* creditoris, aut debitoris, propone la question Larrea, <sup>O</sup> ibi: *Debitorum, qui ante mutationem monetae, cum de mutanda rumor erat, creditoribus suis obtulerunt debita absque consignatione pecuniae, aut ea facta sine iudicis decreto, vel auctoritate iudiciali interveniente, utrum videantur oblatione, vel deposito, ab obligatione liberari, ut in mora recipiendi constituant creditores ad diminuta, vel reprobata pecunia periculum sustinendum.* (Con que supone que aquel deposito no se hizo judicialmente, qual este nuestro) y alegando por parte del deudor (en prueba de que se libra del daño superveniente) varios textos, y los que se ponderaron supr. num. 1. 2. & 3. aunque dixo Larrea num. 13. que pro creditoribus sensuit Senatus, la razon de decidir fue, porque no se hizo judicialmente dicho deposito, y porque le rehusó el crehedor a su tiempo, segun el motivo que el mismo Larrea refiere, fundado en el dicho texto, <sup>P</sup> al num. 15. *Et cum iuste recusat creditor recipere pecuniam, ei periculum tribuendum non esse denotat textus, &c.* y despues al numer. 17. se declara mas: *Et quidem (dize) nisi creditoris mora periculum adferet, ad eum periculum non spectaret, ut ibi traditur, si per creditorem staret quo minus incontinenti probaretur, si vero in congruo loco oblata pecunia quasi iuste recusaret creditor, ut in nostra specie, &c. non ferret damnum.* Doña Maria, no solo no impugnó in continenti, como dize el texto, mas passaron tres años de taciturnidad, despues de notificado el deposito, sin impugnarle teste procesu. Luego con la misma decision de Larrea queda

O Disput. 13. parc. 1. in  
decis. Granat. in rub.

P Leg. Si soluturus 39.  
ff. de solut.



concluido que la culpa estuvo por dicha doña Maria. Y assi la razon dicta, que por no aver sacado el deposito dicha doña Maria, pudiendo en tiempo abil, ò impugnandole luego que se le notificò; ha deceder en su daño el que le siguiò de la extincion de los albalanes en el medio tiempo que palsò del deposito a la impugnacion.

5. Desta especie de mora Ant. Pich. Q dize: *Qua fieri intelligitur, non ex re, sed ex persona, id est: si interpellatus opportuno loco non solverit, &c.* De la interpellacion ya consta, pues se le notificò el deposito. Y assi ha de venir el daño que se siguiò a cargo de doña Maria, pues como dixo Plauto:

*Cui mora semper ob fuit diligentia pro fuit.*

Y no fuera equidad que don Antonio Clara le padeciese, quando hizo por su parte lo que le tocò, depositando en tiempo, y lugar abiles, pues por lo menos, si luego en el año 1646. le sacara, ò impugnara doña Maria, no fuera de tanta consideracion, y tan irreparable el daño, de quien se puede dezir lo que el Humanista. <sup>R</sup>

*Hic tibi nequa mora fuerint dispendia tanti.*

6 Decidido se halla entre los Doctores, que la mora comprehende, no solo al deudor in non solvendo, sino tambien al acrehedor in non exigendo, y que della se induze culpa. Coligese de la difinicion que con varios textos, y Doctores nos enleña Ant. Pichardo. <sup>S</sup> *Est enim mora, culpa pratermittendi officij in solvendo recipiendo ve debito, qua alteri damnosa est.* Conque queda provado lo que diximos en el numero antecedente. Y si responde al segundo motivo de la dicha Real Sentencia de 13. de Setiembre.

*Et ita damnum à praconio proventum, non ommisioni dictae domnae Mariae, in non exigendo; sed diligentiae dicti don Antonij Clara, in appellando referendum est.* Puesto que solo se halla constituida in mora dicha doña Maria, no don Antonio in appellando: Pues que culpa puede tener quien en tiempo abil, rité, & re-

E

Q. Disp. de mora, n. 13. ex leg. Mora, ff. de usuris.

R Mantuano Aencid. 3.

S vbi supr. n. 23. tract. de mora.

T *Vt per Felician. & alios quos refert, lib. 3. n. 4. vers. Quæ resolutio.*

Et, con vn deposito paga la deuda, no voluntario, sino coactus? Que pudo hazer don Antonio, si despues de aver hecho, notificado, y passado en cosa juzgada dicho deposito no pudo sacarle? T Demas de que no pudo dexar de apelar don Antonio, siendo gravatoria la provision de que haze mencion la Real sentencia, y favoreciendole la excepcion re iudicata. Y assi no ay culpa alguna en don Antonio, porque merezca la pena del daño que se siguió por la mora que cometió doña Maria.

7<sup>o</sup> Que sea conocida la culpa en doña Maria, in non exigendo, pruevase con el mismo Pichardo en el num. 10. por estas palabras: (muy del caso) *Accipitur enim mora pro ea tarditate quæ, cum alicuius culpa coniuncta, alteri damnosa est, & in solutionibus præstandis, recipiendisque, tanquam in subiecta materia versatur, unde dilationem culpofam circa debitum solvendum, vel creditum recipiendum appellari, &c.* Considero el mismo Pichardo, cum Petr. Barbosa, & alijs, que llaman dilacion culpable a la omission que comete el crehedor en cobrar la deuda. Luego en daño de doña Maria, devió de ceder el que se siguió en la extincion ob culpam non exigendi.

8<sup>o</sup> De qualquier culpable mora estuvo libre don Antonio, cō el deposito que hizo, y restaron extintas las acciones, y doña Maria por lo contrario tenida a qualquier daño ob moram commissam. Porque como dize Pichardo. *V Solet enim creditor aliquando moram committere, &c. & ibi: Per quam cessat cursus usurarum, ad quam requiritur, quod debitor non cesset pecuniam offerre ideoque, & deponere, &c.* X Bien se aplica el lugar, no necessita de ponderacion.

9<sup>o</sup> Por todo derecho resta provado que doña Maria cometio mora regular (q llaman los DD.) dexado de sacar el dicho deposito, siendo legitimamente interpelada: por lo que dize Pichardo en el n. 43. tratando de la dicha mora regular, estas palabras: *Regularis, quæ ex persona dicitur, id est interpellatione per*

sonæ

X *Ex l. crediti sexta l. si acceptam 19. C. de v. juris.*

V *Loco vbi sup. n. 56.*

sona ipsius qui debet, vel cui debetur, (segū Cuiacio Afri-  
 cano, y otros a quien dita) *sufficit enim, vt creditor con-*  
*stituatur in mora non appellare intra legitima tempora,*  
*&c.* (nūca mas aplicable el lugar, quando doña Ma-  
 ria no apelò de la admision de dicho deposito teste  
 processu) & idem Pichardus (cum Cuiacio in l. cum  
 patri familias:) *Hæc mora (dize) erit contempzio huius*  
*admonitionis quæ bifariam contingere solet, vel in iudicio,*  
*vel extra iudicium, & harum quælibet sufficiens est, vt*  
*quis in moram constituatur.* Que solo pueda verificarse  
 mora en doña Maria, consta por el derecho, *ubi:*  
*Cæterum si postea cum is qui potestatem faceret omissa est*  
*repetendi debiti instantia, non propterea per debitorem mora*  
*facta intelligitur, &c.* Que la ha de padecer doña Ma-  
 ria, claro se sigue, porque la cometio. *Quia damnum*  
*ob moram secutum succedit loco pænæ legalis moræ.* Z *Quia*  
*absurdum esset, cum melioris conditionis esset qui moram*  
*commisit quam eum in quo nulli verificatur.* A  
 10 De lo susodicho se infiere, que post rem iuda-  
 catam, y despues de la omision, y mora cometida  
 por dicha doña Maria, no pudo hazer instancia que  
 se revocasse el deposito, como se revocó en la sen-  
 tencia que obtuvo, por ser en perjuizio, y fraude del  
 dicho don Antonio. *Non enim admittitur emmendatio*  
*moræ cum ius actoris deterius factum est.* B *Nam si quis*  
*rei iudicæ accesserit ex contumacia, aut delicto rei ad-*  
*id iniquum esset fideiussores teneri, &c.* C Que ponde-  
 radas las referidas doctrinas, no parece obstarle a  
 don Antonio, el dicho segundo motivo de la Real  
 sentencia, en quanto el daño de la extincion de los  
 albalanes, que ex tempore se siguiò, se imputa a la  
 diligencia de don Antonio, in appellando, y no a la  
 omision, y descuido de doña Maria, in exigendo,  
 aut impugnando depositum.

Y Ex tex. in l. mora 32.  
 ff. de usuris, vers. Cum  
 etiam.

Z L. fin. §. fin. ff. si quis  
 in ius vocat. non erit.

A Arg. tex. in l. quod  
 te mihi, ff. si cert. petat-  
 ur.

B L. et si post res l. ubi-  
 que, §. columnus, cū alijs  
 adductis apud ipsū Pi-  
 chard. ubi supr. n. 118.  
 & latius n. 108.

C Arg. tex. in l. centum  
 capua, ff. de eo quod cer-  
 to loco, &c.

## §. VLTIMO.

*Respondese al tercero, y quarto motivo de la Real sentencia.*

1 **E**L tercer motivo de dicha Real sentencia de 13. de Setiembre, es por esta clausula: *Quia in lite probatum non fuit dicto Bernardino, vti suæ matris procuratori, in redemptionem dicti census dictam placuisse partitam.* Y parece que no obta en el caso presente, porque don Antonio Clara hizo dicho deposito no voluntario, sino coactus, infringiendo la voluntad del mismo crehedor, como se alegó, y provò in superioribus. Y assi no le incumbió el provar que a don Bernardino le quadra va dicho deposito, pues no fue voluntario.

2 Demas que ( quando fuera voluntario ) *satis de placito constaret*, con la taciturnidad in non appellando, como tambien provamos supra. *Satis enim videtur in rem consentire qui non appellat, & definit sententiam in iudicatum transire.* Iuribus supra allegatis. D.

3 El vltimo motivo es, quod *Quando de placito constaret, de mādato voluntate, & iussu dictæ domnæ Mariæ, non constitit sine quo prædictam approbationem legitimam nõ fuisse, & dictæ domnæ Mariæ nocere nõ posse certissimi iuris est.* Y salva cēsura vt sup. no fue menester q̄ cōstàra de mādato, porq̄ nos obstàra el motivo, quādo el deposito no se le huviera notificado ( a mas del procurador ) a la misma doña Maria personalmente; consta por la relacion del Ministro, continuada en el processo en el fol. 16. ibi: *Y a tres del present haverla intimada a la dita doña Maria Salcedo, &c.* Luego no fue necessario el mandato de doña Maria, supuestas la notificacion personal, y taciturnidad, por la regla vulgar: *Qui tacet, &c.*

4 *De iussu, & voluntate ipsius,* tampoco fue necessario que constasse, por lo mesmo que se ha alegado

en

*mejo a hy coactus cum  
fue voluntad de la madre*

D. Allegata Supr. §. 6.  
fere per totum.

el num. 2. y 3. Otrosi porque sinò constò de mādato, como supone el dicho motivo. En consequēcia se sigue que no pudo hazer las instancias el procurador sobre que recayò la Real sentencia que obtuvo, y si forsan las hizo, y obtuvo sine mandato, serìa nulas, segun lo dispuesto en el fuero 37. de las Cortes penultimas, pues no podria aver mayor razon para que el deposito (caso que no se huviera intimado a la parte principal) se revocasse, ex defectu mandati; y no fuera revocable lo hecho por el mesmo, obstandole la mesma excepcion. Eodem iure utimur.

5 Y por conclusion del papel parece ponderable vna consideracion. No puede dudarse, que don Antonio Clara hizo el deposito coactus. Que a la mesma doña Maria, parte principal, se le notificò personalmente. Que la provision de admissio deposito passò en cosa juzgada. Que don Antonio, en la provision de que apelò, fue condenado en rehazer el interes, y en lo demas declarò el Iusticia estar bien hecho el deposito. Y finalmente que desta provision (si a doña Maria, la fue prejudicial) aun no se valio de remedio alguno dexandola passar tambien en cosa juzgada; todo consta ex dictis. Luego el deposito la prejudicò dos vezes, la vna cò la primer provision de admissio deposito, y la otra con la segunda que hizo el Iusticia, cancelando el executorio, pues no se valio de remedio alguno.

6 Additur que don Antonio solo apelò de la vltima provision en la parte que fue condenado en rehazer el interes. Luego la materia de la causa de apelacion solo fue vtrum dicho don Antonio, post rem iudicatam, pudo ser condenado en rehazer el dicho interes; no si estuvo bien hecho el deposito; porque obstò, y obsta la excepcion de cosa juzgada. De que se infiere, que en la Real sentencia obtuvo doña Maria declaracion en mas de lo que consistia la materia de la apelacion q̄interpuso, pues la obtu-

vo revocandose el deposito (quando deste no  
ló) en la de 13. de Setiembre 1650.

7 Este es el derecho que nos asiste, y con que se defendio la justicia de don Antonio Clara para obtener la Real sentencia que obtuvo, publicada por Vicente Ferrera Cavallero, Escrivano de Mandamiento en 22. de Junio 1646. en que se revocó la de 13. de Setiembre, a cuyos motivos se dio juridica satisfacion con lo hasta aqui ponderado, y provado, y todo conduce en apoyo de la de 22. de Junio que defendemos, y se confia de la recta censura deste Real Consejo, y Sala Criminal, que se confirmará lo declarado por don Antonio, pues a sus motivos asiste tanto la equidad, como la justicia en mi sentir, que siempre sujetè al mejor, y a la docta censura de tan recto Senado.

Imprimatur.

*M. Roig F. Adv.*

*Laurianus Martinez  
de la Vega.*