

JESVS, MARIA, JOSEPH,

IN PROCESSV EGREGIÆ DOMNÆ

ANNÆ MARIÆ DE ALAGON,
ET ESPES, COMITISSÆ DE FVENCLARA.

SVPER CIVILI.

POR EL ILVSTRE SEÑOR DON CHRISTO-
val de Cordova, y Alagon, Conde de Sastago.



Instencia de la señora Doña Ma-
ria de Alagon y Espès, Conde-
sa de Fuenclara, en 5. de Julio
de 1696. se pidió citacion civil
en esta Real Audiencia, contra
Don Christoval de Alagon, y
Cordova, Conde de Sastago, a
fin de introducir con él demanda, ò causa de alimen-
tos, que pretende la Señora Condesa, le deven prestar
los

los poseedores, y señores del Condado de Sastago, como a hija de Don Enrique de Alagon, Conde que fue del dicho Estado.

2 Concediòse la citacion este dia, y reportada el 17. del mismo mes, en el dia 8. de Agosto se diò la demanda, ò peticion, y los Procuradores del Conde declinaron la jurisdiccion de la Real Audiencia, oponiendo la excepcion de incompetencia, y fundandola: en que siendo la causa que se intentava personal, no podia ser convenido el Conde ante otro Juez, que el de su origen, y domicilio, el qual siempre lo ha tenido, y tiene en la Villa de Madrid de los Reynos de Castilla.

3 Contestaron el incidente los Procuradores de la Señora Condesa, y aviéndoseles dado copia, y assignado a rescribir, en 13. de Septiembre dieron su rescripcion, de la qual se diò assi mismo copia al Procurador de el Conde, y se le assignò a rescribir; y en 15. del mismo mes suplicò el Procurador de la Señora Condesa *mandari se informari super contentis in memoriali, sive rescriptione pro sui parte oblata, sub die 13. eiusdem mensis*: mandòlo assi el Señor Regente. Hizo el Procurador la producta, y a su instancia Pedro Ramon, Portero, relacion de aver citado vn testigo, cuyo juramento quedò cometido al Notario de la causa.

4 En 20. de Noviembre se bolviò a rescribir por los Procuradores del Conde, y en 7. de Diciembre el Procurador de la Señora Condesa dixo, *qua non obstantibus ex adverso allegatis* negava lo excibido por el Conde, y suplicava se assignasse a probar a las partes, y el Señor Regente assignò treinta pro omnibus.

5 Passado el tiempo de los 30. dias, en el de 4. de Marzo de 1697. hizo su cum constet el Procurador de la Señora Condesa, pidiendo en su conclusion se haga, y pronuncie lo que tiene suplicado al fin de su petition, y en la rescripcion dada baxo el dia 13. del mes de Septiembre del año 1696.

6 Y el Procurador del Conde en su cum constet, hecho el dia 18. de Abril pide se pronuncie, y haga lo que por su parte ha suplicado en los memoriales de 8. de Agosto, y 20. de Noviembre del año 1696. que ambos hablan de la excepcion sobredicha.

7 Despues en el dia 2. de Septiembre han pedido los Procuradores del Conde, que respecto de que la referida assignacion a probar, hecha, y decretada el dia 7. de Deziembre del año 1696. no ha comprendido, ni podido entenderse en lo que mira al contenido de la demanda, cuyo merito no està contestado por el Conde, ni en quanto a él, ò ay pleyto pendiente, sino solo en quanto a la excepcion opuesta, y rescripciones dadas, y que siendo aquella de su naturaleza previa, y prejudicial, pendiente su conocimiento, no se ha podido passar a ministrar probanza alguna sobre lo contenido, y alegado en la demanda de la Señora Condesa; se manden quitar todas las probanzas hechas sobredicha demanda, y fuera del contenido de la rescripcion que diò dicha Señora Condesa en 13. de Septiembre de 1696. y se declare que de aquellas no se deve hazer merito alguno en perjuizio del Conde, y que no ha llegado el tiempo de probar sobre dicha demanda, ni deve contradecir el Conde a las probanzas hechas sobre ella fuera del tiempo.

8 Antes de pronunciar sobre este memorial, y suplica ha sido servido el Consejo, participar las dudas siguientes, a cuya satisfaccion se encaminan los discursos de este alegato.

D V D A I.

Parece, que la accion intentada por la Egregia Doña Ana Maria de Alagon, Condesa de Fuenclara, contra el Ilustre Don Christoval de Alagon, y Cordova, Conde de Sastago, como poseedor de el dicho Condado, para que le preste alimentos, por hija del Conde Don Enrique, no es mere personal, sino mixta, en cuyos terminos es Iuez competente el del territorio a donde están situados los bienes, como el del domicilio del convenido; y quando en esto aya question, aviendo se presentado las letras de citacion personalmente en su Palacio de Sastago, y respondido, como resulta del auto; que se dava por citado, prorrogò, y aprobò la jurisdiccion de esta Real Audiencia, renunciando la excepcion de incompetencia.

9 Esta duda que pertenece al merito de la excepcion de incompetencia, que opuso el Conde, contiene dos partes; la primera alude a entender que la accion de alimentos, que la Condesa intenta, no siendo mere personal, sino mixta, se puede exercer ante el Juez del territorio, en que están sitios los bienes. La segunda, persuade, que es visto prorrogar, y aprobar la jurisdiccion de esta Real Audiencia, el Conde aviendo respondido a la citacion, *que se dava por citado.*

10 La primera parte tendrà satisfaccion, advirtiéndose, como supone la duda, que la regla comun de
que

que es Juez competente el del territorio, para que racione rei sitæ pueda ser ante el convenido qualquiera, aunque por ninguna otra causa estè sugeto a su jurisdiccion, esto es, no por razon del domicilio, origen contracto, ò delicto, quam expresse probant text. in leg. Sed, & si suscepit 52. §. ultim. ff. de iudicijs, l. Actor ultima, C. ubi in rem actio, & late exornant Repetentes, in cap. Sane 3. & cap. ultim. de Foro competent. D. Thomas Carleval de Iudicijs, & Foro comp. disp. iur. lib. 1. tit. 1. disp. 2. quest. 3. num. 143. padece la conocida limitacion de tener lugar, solo en los casos, de ser la accion que se deduce en juizio real, mixta, ò personal in rem scripta; pero no en el caso de ser mere personal: porque entonces no puede ser ninguno convenido ante el Juez del territorio, sino ante el de su domicilio, docet idem Carleval ubi nuper num. 151. alli: limita secundo, prædictam regulam, ut locum habeat, quoties quis in Foro rei sitæ agit actione reali, ut rei vendicatione, publiciana, confessoria, negatoria, vel hypothecaria, aut etiam mixta, seu personali in rem scripta, ut est actio pro iure congrui, pro retractu pro re violenter subtracta, & similes; nam istæ actionis deduci possunt in iudicium in hoc Foro: Secus si quis agat actione mere personali, nam ea non potest agi in Foro rei sitæ ita docet glos. in l. Forma, §. Si vero quis, verb. Levare, ff. de censibus, Bart. & c. Anton. de Amato cum pluribus resolut. 33. num. 17.

11 De donde nace, que si la accion de alimentos que deduce la Señora Condesa es mere personal, no teniendo el Conde su domicilio en este Reyno estará

bien opuesta la excepcion de incompetencia, y embazàra la jurisdiccion de la Real Audiencia para atraer a su conocimiento al Conde en esta causa.

12 Y que la accion de alimentos sea mere personal, se haze evidente a vista de las razones, y doctrinas, que en apoyo de esta proposicion recogió el erudito Don Francisco Salgado *in labyrinth. credit. par. 1. cap. 24.* en que disputa la question de a que deudores se deveràn alimentos de los bienes del concurso, y otras concernientes al mismo asunto, y con esta ocasion al num. 81. pregunta, *an alimenta privilegium antelationis ceteris quibuscumque creditoribus habeant*, refiere la doctrina de Feliciano de Solis de cens. tom. 2. lib. 3. cap. 5. num. 12. que llevó la opinion, *quod alimentarius pro alimentis tacitam habet hypothecam, & privilegium praelationis omnibus anterioribus creditoribus, etiam expressam hypothecam habentibus*, y añade que de esta doctrina comunmente se infiere, que los alimentos, se cobran con antelacion a los demás acreedores.

13 Pero en el num. 83. dize: *Quæ toto iustitie celo decipiuntur*, los que siguen esta opinion, y que ni Feliciano de Solis, ni los Autores que cita, hablan en los terminos regulares de acreedores alimentarios, sino en los casos especiales, que enumera en los numeros siguientes hasta el 88. y en el ait. *Secundus casus erit in tertio qui alimenta consequutus fuit in bonis debitoris, & uti creditor in concursum comparuit inter ceteros debitoris alimentantis creditores; an istis omnibus illis preferatur, tamquam creditor habens hypothecam cum privilegio; quo casu regula*

generalis constituenda erit, alimentarium non pre-
ferri creditoribus hypothecarijs, cum non habeat
hypothecam in bonis debitoris alimentantis, sed sit
creditor mere personalis, etiam absque privilegio
ullo pralationis inter ceteros Chirographarios, &
personales creditores, prout manifesta probatur infe-
rius à num. 111. cum seqq. Et hanc conclusionem
verissimam probarunt quam plurimi Doctores con-
stanter affirmantes, alimentarium non habere hypo-
thecam in bonis alimentantis sed solam actionem
personalem ad ea consequenda, Covarrub. part. 2.
cap. 8. §. 6. num. 14. Negus. de pignor. 4. memb. 2. part.
sub num. 164. Thesaurus decis. 311. num. 8. & 11. Pe-
trus Barbof. in l. 1. part. 3. num. 29. & part 4. num.
37. ff. solut. matrim. Curduba à Lara in l. Si quis
à liberis, §. Si quis ex his, num. 43. & 81. ff. de liber.
agnos. eleganter disputat, & ita resolvit Petrus Sur-
do in tract. de aliment. tit. 8. privileg. 51. per tot.
omnino videndus Matienzo in leg. 8. tit. 8. lib. 5. recop.
gloss. 1. num. 22. Gratian. discep. 124. num. 13. Dom.
Reg. Sesse decis. 26. num. 17. Cevall. commun. contra
commun. quest. 692. num. 5. & seqq. Masul. ad Ca-
picium decis. 164. num. 6. Laderch. cons. 163. Viunt.
de Franchis decis. 686. num. 5. Thesaur. Iunior lib. 2.
Forensi, quest. 67. num. 17. Marius Giurba decis. 5.
num. 13. 46. 47. & 48. latissime Cardinal. Mantica. de
tacit. & ambiguis lib. 11. tit. 13. à num. 1. usque ad
80. atque etiam eleganter Valde Gratian. lib. 2. discep.
366. à num. 1. ubi signanter per Surd. de alimentis
tit. 1. quest. 94. num. 14.

14 Y aun en los alimentos que se deven a la mu-
ger,

ger, propter retardatam dotis solutionem, entendio Pedro Sord. *tract. de alimentis tit. 8. privileg. 49. per tot.* que para su recobro solo se dava la accion personal, sin hipoteca alguna, bien que la contraria opinion tienen por mas verdadera, y recibida, Cancer *variar. lib. 1. cap. 10. num. 4.* Gutierr. *1. part. de iurament. confirm. cap. 46. num. 5.* Negusant. *de pignor. 4. membr. 2 part. num. 47.* Gomez *in l. 51. Taur. nu. 46.* Salgad. *ubi supr. num. 93.* pero es por la vnica razon de que estando hipotecados a la restitution de la dote los bienes del marido, los alimentos que se causan de su tarda solucion, son accession, vsura, ò interès de la misma dote, y assi han de tener para su recobro la accion que la deuda principal de que se causan, a la manera, que se dà la accion hipotecaria, al acreedor censuario hipotecario, no solo por la suerte principal del censo, sino tambien por las pensiones decursas, y decurrendas, con antelacion a los acreedores, que huvieren contraído antes de causarse las pensiones, *ext. in l. Lulius, ff. qui potiores in pignor. habeant. innumeros*, refert Salgad. *in labyrinth. 2. part. cap. 27. ex num. 68.*

14 Lo mismo succede en los bienes de la muger, ò otro tercero, qui dotem promissit, en los quales tendrà hipoteca el marido por los alimentos, no como alimentos, sino como vsuras, ò interès retardatæ dotis, & non solutæ, y accession de la dote, y suerte principal, para cuyo recobro le compete la accion hipotecaria, *l. unic. S. Sed ut plenius, ff. de rei vxor. action.* Sord. *dict. tract. tit. 3. quest. 9. per tot.*

15 De esta peculiar razon, que milita en los alimentos

mentos, que ob retardatam dotis solutionem se deven à la muger, y al marido, para que por ellos com-
 peta la accion hipotecaria, inferre Don Francisco Sal-
 gado al num. 96. que en los demás alimentos que no
 dependen de la dote, cessarà la accion hipotecaria, y
 solo se podrá intentar la personal: *Igitur si uxori,
 vel viro ex eo solo competit hypotheca pro alimentis
 dotis retardata, quia sunt usura dotis, & accessio-
 nes, quæ sortis principalis utuntur privilegio: clare
 patet, & sentiunt ij omnes Doctores. quod pro ali-
 mentis, à dote non dependentibus; hypotheca cessat,
 & competere non potest, hanc singularem, & con-
 cludentem considerationem, etiam fecisse, reperio,
 ipsemet Surdus dict. privileg. 51. num. 2. dum impug-
 nans opinionem aliquorum tenentium pro alimentis
 filij esse hypothecata bona patris, (de quo statim agen-
 dum) ita ait, verum ex hijs quæ supra diximus in
 privileg. 49. patet, erroneam esse hanc opinionem, si-
 ve teneamus, bona mariti esse uxori obligata pro
 alimentis, sive non, quia tenentes primam partem
 moventur non ex aliqua obligatione principaliter
 inducta favore alimentorum; sed ex ea, quæ conce-
 ditur doti: si vero secundam amplectimur, tunc sic
 licet arguere: si uxor non habet hypothecam in bonis
 viri. cui dotem tradidit, pro qua bona sunt obliga-
 ta. & quorum contemplatione alimenta sunt prestan-
 da, quanto minus erunt obligata in alijs casibus mi-
 nus favorabilibus, & in quibus non tanta ratio
 versatur, &c. Quare constans est conclusio genera-
 lis, quod regulariter pro alimentis bona debitoris
 alimentantis non sint tacite hypothecata, sed dum-*

taxat competat alimentario obligatio, & actio personalis, tamen, ut opinor, privilegiata inter eiusdem gradus creditores, scilicet personales, & chirographarios.

16 Esta general regla que tiene por constante este gravísimo Autor, se confirma con las mismas limitaciones, que en los numeros siguientes refiere, en que compete por los alimentos la accion hipotecaria, estrañas todas de nuestro asunto. La primera quando al mismo que se deven los alimentos le fueron dexados en el testamento, porque entonces al legatario le competen las acciones reales, personales, & hipotecarias, *princ. instit. de legat. §. Sed olim 2. Gratian. discept. 366. num. 6. Guirb. decis. 5. num. 13.*

17 La segunda, quando por contracto se han estipulado los alimentos señalándolos en ciertos bienes, heredades, ò fundos, idem Guirba *dict. num. 13. Surd. privileg. 51. à num. 3. & seqq. & privil. 52. per tot. tit. 8.* La tercera: *in creditore expendente pro alimentis animalium, veulti qui pascua locavit, sui territorij, aut fundi vendidit; quia is habet hypothecam in eisdem animalibus, quæ pascua sumpserunt, text. in l. Huius enim, ff. qui potior. in pignor. habeant. plures idem Salgad. ubi supra num. 101.*

18 Ultimamente al que expendió, ò mutuó para conservacion de la sociedad, ò negociacion, ò en alimentos, y salarios de los Ministros necesarios de ella, Cavalcan. *decis. 27. num. 31. & decis. 44. num. 47. vidend Amat. resolut. 3. num. 13. & 14* en cuyos terminos hablaron los que cita Feliciano *de censibus tom. 2. lib. 3. cap. 5. num. 12.* infiriendo claramente de la

la especialidad de estos casos generalmente; que se dava la accion hipotecaria por los alimentos: y aunque algunos quisieron que los hijos tuviesen hipoteca tacita en los bienes del padre por sus alimentos; lo contrario como mas verdadero admite el mismo Salgado en el *num.* 106. y 107. con grande copia de Autores entendiendo el texto en la *l. 2. ff. de alimentis legat.* que es el fundamento de la opinion primera, que procede quando los bienes fueron especialmente señalados para que de sus frutos se pagassen los alimentos, prout supra annotavimus.

19 Admirablemente aora Salgado al *num.* 105. *Ex quorum casuum exceptione maior firmitas oritur regula negativa precedenti, ne alimentario regulariter competat hypotheca pro alimentis in bonis alimentantis, tum ex vulgari dictario, quod exceptio firmat regulam in contrarium, tum etiam ex sublimitatione, quae datur ipsis limitationibus, non enim conceditur alimentario, seu alimentanti hypotheca generalis in ceteris bonis debitoris, sed taxata, & limitata ad unam dumtaxat rem, scilicet ad ipsam quam alimentavit, quare clarescent Doctores limitationem comprobantes, regulam negativam, negantem hypothecam alimentis constantem, & firmissimam esse.*

20 De este principio veridico, con singular doctrina se infiere, que aunque el heredero vniversal del padre, ò el Donatario omnium bonorum, esté obligado a dar alimentos à los hijos, y nietos del testador, esta obligacion es mere personal, y no real, de tal modo, que no passa al tercero singular possedor de

de los bienes, y solo se conserva en el heredero, ò Donatario, por la representacion, ex Charitate Sanguinis, & legis præcepto ex qua tenebatur pater filijs suis alimenta præstare, unde sicut pater erat personaliter obligatus ad abendum, ita eius heres, & Donatarius universalis, patris personam representans eadem actione personali tenetur, vt explorimorum DD. testimonio, tenet idem Salgado ex num. 108. usque ad 113.

21 De suerte, que assi como el suçessor en el mayorazgo, ò fideicomisso vniversal està obligado a satisfazer las deudas del fundador, de los bienes sugetos al fideicomisso, en defecto de bienes libres, ò no siendo suficientes los frutos del mayorazgo, del mismo modo tendrá obligacion de pagar los alimentos, à que estava obligado el difunto fundador, con obligacion personal: *Hinc sicut successor in maioratu*, dezia Salgado al num. 114. & *fideicomisso vniversali tenetur ad debita*, & *es alienum contractum per fundatorem maioratus*; ex ipsis bonis tenetur satisfacere creditoribus, in quorum præiudicium non valet alienationis prohibitio à debitore; in defectum bonorum liberorum, & non sufficientibus fructibus maioratus, vt est videre latissime per Molin. lib. 1. cap. 10. à num. 23. & lib. 4. cap. 6. à princ. Fusar. de substitut. quest. 541. qui innumerabiles pene Doctores congregat: pariter etiam pro alimentis ad quæ tenebatur deffunctus fundador maioratus, & eadem actione personali tenebitur suçessor, sicut cetera credita personalia, Ludovic. Molin. lib. 4. cap. 6 à num. 19. & c.

22 Y respondiendo a la question que propuso en el 127. si los alimentos a que estava obligado el poseedor del Mayorazgo eran cargo real, ò personal, esto es: si los descendientes del fundador tenían derecho real por sus alimentos en los bienes del mayorazgo, ita ut hæc obligatio insita in ipsis bonis adquemlibet transiret successorem? en la qual vulgarmente se entiende por la parte afirmativa, *ex unica decis. text. in Authent. res quæ. Cod. communia delegat.* donde los bienes del fideicomiso, no obstante la prohibicion, se pueden agenciar por los alimentos de los hijos, y descendientes del testador, ex præsumpta eius voluntate, porque verosimilmente se presume, que aunque los descendientes no tuviessen derecho a los alimentos, por no aver nacido al tiempo de la muerte del testador, si vivieran entonces les socorreria tan precisa necesidad, ut latius examinat Molin. *dict. lib. 4. cap. 6. num. 5.* Fusar. *de substit. quest. 531. per totam* Gratian. *discept. 832. à num. 31.*

23 En el num. 129. dixo: *Sed me hercule tota hæc consideratio iuris principis, & elementis adversatur, atque cunctis iuris regulis opponitur. Primo quia nunquam ius alimentorum regulariter est onus reale; sed obligatio mere personalis, seu potius Iudicis Officium, ut manifeste ostensum est per Doctores supra citatos à num. 108. & seqq. vers. Ex qua resolutione primo inferitur, &c. ergo iam destruitur prius, & præcipuum considerationis contraria fundamentum. Secundo quia alimentario etiam filio in bonis patris, ascendentis testatoris, vel alterius, qui ad alimenta tenetur, hypotheca, & actio realis*

non præstatur, ad latissime tradita supra à num. 881
vers. Secundus casus est, &c. quæ sunt omnes pro-
positiones indubitabiles, igitur quo pacto potest ali-
mentarius in bonis maioratus prætere prælatio-
nem creditoribus possessoris formantis concurrere.

24 Quid obsecro clarius, ut pateat Illustrem
Comitem de Salgado ad præstanda alimenta conve-
niri nequaquam posse alia actione quam mere perso-
nalis; Egregiæ quæ Comitissæ de Fuenclara pro ali-
mentis exigendis, ut filia D. Henrici Comitis non
competere actione realem hypothecariam, aut mixtā
nec personalem in rem scriptam, sed tantummodo
mere personalem, qua coram Iudice domicilij non
territorij, seu rei sitæ agere potest, unde, & primæ du-
bij parti satisfactum videtur.

25 Aunque la accion personal no se pueda inten-
tar regularmente ante otro Juez, que el del domici-
lio, ni tenga obligacion el convenido de formar jui-
zio ante el Juez del territorio, ex supra adductis, tie-
ne este juridico principio la falencia del consentimien-
to, y voluntad de las partes, por la qual se puede pror-
rogar la jurisdiccion del Juez ageno, text. in l. 1. §. 2.
ff. de Iudicijs, l. 1. §. 3. Cod. de iurisdic. omnium
iudic. l. Si per errorem, l. Si convenerit. ff. eodem, cap.
significasti de For. compet. Morla in empor. tit. 2.
in præmiss. à num. 109. Suelves cons. 18. num. 12. lib. 1.

26 De suerte, que aun supuesto que el Conde
pudiesse in hac causa, declinar la jurisdiccion de la Real
Audencia, por no ser el Juez propio de su domicilio,
aviendo respondido a la citacion, que se dava por ci-
tado, parece que fue visto prorrogar la jurisdiccion;

omitiendo la excepciõ fori declinatoria, quæ alioquin pudiera aver opuesto, que es la segunda parte de la duda.

27 Para cuya satisfaccion supongo, que la jurisdiccion del Juez se entiende prorrogada quando concurren tres requisitos, ò circunstancias, que produzcan la prorrogacion, la primera la jurisdiccion en el Juez, *altim in habitu, seu in non declinante, text. in l. Si convenerit 18. l. Si per errorem 15. de iurisdicct. l. 1. de Iudicijs, l. 1. Cod. de iurisdicct.* La segunda el consentimiento de las partes, sin error, y apto a que del se infiere la prorrogacion, *dict. l. Si per errorem 15. de iurisdicct.* Suelves *dict. cons. 18. num. 12.* Don Michael Pastor *inter decis. Dom. Reg. Sesse decis. 201. num. 12.* La tercera, que aya tenido la lite principio ante el Juez, cuya jurisdiccion se prorruega, *aliter pars potest poenittere, & iurisdictionem declinare D. Suelves ubi supr.* que magistralmente satisface a la objeccion del *cap. 1. de Iudicijs*, y a los textos *in l. 1. ff. si quis inius vocat, l. Si fideiusor 7. ff. qui satisfacere cogant.*

28 Supongo tambien, que en la duda nunca se entiende la jurisdiccion prorrogada, Innocenc. *in cap. cum causam de testib. Felin. in cap. Pet. G. num. 12. in fin. de offic. delegat. Hondedeus cons. 21. num. 21. & 22. volum. 1.* Don Michael Pastor *ubi supr. num. 17.* & Suelves *dict. cons. 18. num. 11.* y aunque baste el consentimiento tacito, ò expreso para la prorrogacion, es menester que sea con hechos tales, que de ellos necesariamente se colija la aprobacion, y prorrogacion de jurisdiccion, vt bene D. D. Michael Pastor *dict. decis. 201. num. 25.*

Con

29 Con estos supuestos respondo: que aunque el Conde, aya respondido en la presentacion de las letras, *que se dava por citado*, estas palabras no son bastantes a inducir prorrogacion de jurisdiccion, porque solo las dixo el Conde por el respeto devido a este Real Audiencia, ante quien mediante su Procurador compareceria a oponer la excepcion fori declinatoria que le competia, y siendo este el intento del Conde, *ultra agentium intentionem actus non operantur*, text. in l. Omnis 19. ff. de rebus credit. Suelves dict. conf. 18. num. 11. videndus Carleval de iudicij lib. 1. tit. 1. disp. 2. quest. 8. sect. 2. à num. 689. & seqq.

30 Y el darse por citado, prestar caucion, ò satisfaccion iuditio sisti, iudicato solvendo, & de parendo mandatis Curiae, no expresa consentimiento en el Juez, ni precisa a formar ante el juicio, Cardinal. Thuscus litter. P. conclus. 926 num. 10. ibi: *Limita, quia fideiussor, seu satisfactio de iuditio sisti, & iudicato solvendo, & de parendo mandatis Curiae non facit, neque operatur, ut quis consentiat in Iudicem, & teneatur coram eo procedere quando est incompetens; quia non est prorrogatio*, l. Fideiussor, §. Si quis, ff. qui satisfacere cogant. vbi Bald. Alexand. &c. Y es la razon, porque estos hechos extrajudiciales llevan consigo la condicion, *nisi Iudex postea, ex legitima causa declinaretur, aut recusaretur*, vt ex pluribus comprobat Carleval dict. tit. 1. disput. 2. quest. 8. sect. 2. num. 998. y añade: *Quod nec per confessionem rei coram incompetenti prorrogatur iurisdictio; neque inducitur tacitus consensus, & subiectio seu submissio; quia non sponte, sed compulsus illam videtur facere*,

motivo que parece se puede aplicar a la respuesta de el Conde, Maranta *in praxi* 4. part. *distint.* 12. num. 13. Farinac. *in praxi quest.* 7. num. 4. Avendaño *respons.* 40. num. 6. & alij.

31. Y en la duda que pueden causar estas palabras que se dava por citado, se aplican los textos, y doctrinas del segundo supuesto, para que no se entienda prorrogada la jurisdiccion, con que parece queda en sus dos partes satisfecha la primera duda.

D V D A II.

Aunq̃ pendiente la excepcion *fori declinatoria* se suspenden los terminos para proceder en la justicia original; y solo se ayan assignado a las partes, para probar lo concerniente a dicha excepcion; no parece se deven quitar las probanzas concernientes a la demanda, por conducir tambien estas al mismo incidente, y quedar preservado el Conde en quanto al merito, y justicia de la causa, caso que se entienda no ser relevante dicha excepcion.

32. No puede negarse que la excepcion *fori declinatoria*, es previa, y perjudicial, a las demás excepciones, y meritos de la causa por tratarse en ella de la competencia, ò incompetencia del Juez, y de su jurisdiccion, que es el primer fundamento del juicio; y assi pendiente el conocimiento de dicha excepcion para, y se suspende el curso regular de la causa, porque poniendose en duda la potestad del Juez, hasta que se declare competente, tiene atadas las manos para proceder en la causa; y porque fuera grauar al convenido obligarle a producir defensas, y probanzas, antes de saber que el Juez ante quien litiga es competente, Bardaxi *in*

coment. ad For. 3. de For. competent. Dom. Reg. Sess. de inhibit. cap. 5. §. 1. a nu. 6. Carleval dict. lib. 1. tit. 2. disp. 5. ex num. 7. cum. seqq. Paz in praxi tom. 2. part. 1. cap. 6. num. 3. § tom. 1. part. 1. temp. 5. ex n. 22.

33 Y es tan preciso el que pronuncie el Juez antes, en la excepcion opuesta de incompetencia, que de otro modo es nulo quanto en este intermedio se hiziere en el processo, como advierte Don Gonzalo, Suarez de Paz in sua praxi tom. 1. part. 1. temp. 5. num. 36. alli: *Diximus* (que a vida informacion sumaria de lo en este articulo contenido se pronuncie por no Juez) *quia Iudex sumaria debet cognoscere de hac exceptione declinatoria, & super ea pronuntiare, ut docet Paulus Castrens. & omnes communiter in l. 1. Cod. de ordinar. Iudic. num. 9. alioquin si absque pronuntiatione ad ulteriora procederet, processus tanquam à Iudice suam iurisdictionem ignorante factus, esset nullus. ut voluit Casan. cons. 115. num. 4. Bartol. &c.*

34 Ludovic. Paciano de probat. lib. 1. cap. 58. a num. 23. tratando de las excepciones emergentes, y si se entienda aver pronunciado el Juez sobre ellas, pasando adelante en la causa, y processo, distingue para conciliar las opiniones contrarias que refiere en los numeros antecedentes, alli: *Tu vero pro conciliandis opinionibus dicere poteris, quod exceptio emergens, aut tangit: iurisdictionem Iudicis aut non. Primo casu, veluti quando Iudex allegatur incompetens, tunc erit verior opinio prima, ut scilicet in causa non aliter possit procedi, nisi Iudex expresse pronuntiaverit super dicto emergenti suam iurisdictionem tangente, aliàs si procederet ad ulteriora,*

non faciendo predictam pronuntiationem processus non valevit, Caileval dict. lib. 1. tit. 2. disput. 5. num. 8. alli: Quod adeo verum est, ut sententia lata in causa principali, pendente, & non decisa discussione declinatoria, sit nulla, Mastril. decis. 127. num. 3. Bellon. decis. 167. num. 2. & 3. immo, & totus processus, cita Autores, y dà la razon: Quoniam proposita declinatoria revocatur in dubium potestas Iudicis, & donec declaraverit se competentem, videntur esse ligata eius manus, ne ulterius procedat, ut notant Paulus Mastril. & Rovitus ubi supra.

35 Con estas doctrinas facilmente se satisfaze el reparo de la duda, porque aviendo propuesto el Conde la excepcion fori declaratoria, y sobre esta rescrito el Procurador de la Señora Condesa, y assignandose a probar; pendiente el conomiento de esta excepcion, todo lo que se huviere continuado en el processo concerniente a la justicia principal de la causa será nulo, y por consequencia parece se deverà mandar quitar del processo. Y aunque esto mismo conduzca al incidente de la excepcion; à lo menos se deverà declarar que no se ha de hazer merito de las probanzas hechas por la Señora Condesa, en lo que miran, y respetan a su demanda, sino tan solamente en lo que pertenecen a la rescripcion, quedando desembarazado el curso natural de la lite, para que si acaso entendiese la Real Audiencia, que es Juez competente en ella, se prosiga con los mismos terminos q̄ por su naturaleza, ò est lo acostumbra a gobernarse semejantes causas, prout iuri, & Foro consonum censeo. S.S.G.C. Zaragoza, y Octubre 25. de 1697.

Josephus Gonzalez de Sepulveda, I.C.D.

