

IESVS, MARIA, IOSEF,
 POR
 EL EXCELENTISIMO
 SEÑOR DON IAYME
 FERNANDEZ DE YXAR,
 DVQVE, Y SEÑOR DE YXAR, Y
 CONDE DE BELCHITE, MARQVES DE
 Alenquer, Gentilhombre de la Camara de
 su Magestad, y su Camarlengo de la
 Corona de Aragon.

EN EL PROCESO INTITVLADO IOANNIS
 Gascon, en que se aprehendieron las Villas, y Lugares
 del Ducado de Yxar, y Condado de Belchite.

*SOBRE QUE ES PARTE PARA IMPVG-
 nar, y contradizer la reposicion, que en dicho processo
 pretende D. Pedro Luis Fernandez de Yxar.*



RETENDE reponerse Don Pedro
 Luys Fernandez de Yxar en las instan-
 cias, derechos, y acciones, que el Con-
 de Don Antonio su visabuelo ganò
 por sentencia en este processo, y el Se-
 ñor Duque Don Iayme pide se le de-
 clare ser parte para impugnar esta reposicion. Propuso
 por duda el Consejo inter informandum, que no tenia el
 Duque interes principal en la transmision de las instan-
 cias,

cias, que es lo q̄ le pudiera hazer legitimo cōtradiçtor en esta causa; por el Aduogado que informò en ella, se ha fundado en vna Alegacion tan doçtamente la justicia de esta parte, que podemos dezir con *Tason* en el *cons.* 183. *Eius dictis nihil amplius, quod expediat, aut necessarium sit, addi posse videtur, ut sit mihi post eius terga metenti, vanum specilegium, & steriles culmos reliquisse credatur;* pero los fundamentos que asisten a la pretension del Duque son tantos, que siempre dexan que ponderar a los que tenemos obligacion de esforçarlos.

Reconocemos con el Consejo, que el que pretenda reponerse en las instancias, y derechos que ganó Don Antonio, ha de mostrar su inclusion con el mismo titulo que se ganaron, y q̄ este se llama interes primario, necesario requisito en el contradicçtor que pide reponerse, *Sesse decis.* 291. *num.* 23. *& decis.* 39. *in princip.* *& per totam, ac etiam decis.* 54. *nu.* 2. *& seqq.* *Casar Argelus de legitimo contradicçt. quest.* 15. *art.* 2. *num.* 27. *& art.* 3. *num.* 31. Pero el que no pretende reposicion, sino impugnar la que otro pide, no necessita del traspasso, ò transmision de las instancias para ser legitimo contradicçtor, y para tener primario interes in contradicendo, porque el interes primario en el que impugna, consiste solo en euitar el perjuizio, que teme se le ha de seguir si obtiene el que pretende la reposicion; *vt in terminis Oliban. de actionibus part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 33. *de remedio legis si contendat de fideiussorib.* *num.* 7. *ibi: Qui est in possessione alicuius rei, & in ea ius prætendit, potest, si timet ab aliquo gravari, petere, ut illi silentium imponatur;* y mas abaxo: *Sed ius ex persona nostra, nõ ex persona aduersarij metimur, ut cum ex persona nostra habemus ius ad declarationem nõ iuris aduersarij, tunc hoc remedio utamur, LICET ACTIONEM*

NEM NON HABEMVS, *sufficit enim habere exceptionem pro defensione iuris nostri, ut petamus declarari aduersario ius non competere, Ruinus cons. 96. num. 17. lib. 4. allegans text. in l. si super possessione, C. de trāfact. Et DD. in l. illicitas, §. ne potentiores, ff. de officio præs. Nat. cons. 121. num. 1. Castrensis, Et Bartol. in d. l. si contendat, num. 2. Covarrubias variar. resol. lib. 1. cap. 18. num. 3.*

El Duque está poseyendo, mediante la reposicion el Ducado de Yxar, y mitades del Condado de Belchite, pretendiendo tener dominio, y legitima sucesion en estos bienes: Si Don Pedro Luys se repone, puede passando este processo a firmas turbarle la possession en que oy está, y hazerle legitimo contradictor, y colitigante en este processo, sin que el Iuez que le repone lo pueda impedir, ni despues el Duque oponerle la excepcion, *partis non legitima*: Luego aunque en este caso no tenga el Duque accion para pedir reponerle, *sufficit habere exceptionem pro defensione iuris sui, ut petat declarari aduersario ius non competere.*

Ni obsta lo que se replicò interinformandum, de que el citar, ò no al Duque en articulo de propiedad auiendo-se repuesto Don Pedro Luys, pendia de su arbitrio, y era contingente se valiera de esta facultad, porque solo la posibilidad del perjuizio, es bastante para que el Duque sea parte, proponiendo qualquiere excepcion, esclusiva del drecho del que intenta reponerse, *Fontanel. decis. 134. num. 15. ibi: Et facit etiam, quia ut tertio admittatur supplicatio non est necessarium concurrat, Et videatur patēs, Et certū interesse de presenti, sed sufficit posse dicto tertio interesse infuturum, ET QVOD LICET EX SENTENTIA NON SENTIAT DAMNVN SVSPI-*

4
CETVR TAMEN, NE SIBI IN FUTVRVM IN-
FERATVR. *Surdo cons. 271. n. 19. glos. in c. non solent. 2.
quast. 6. Et in l. à sententia in principio de appellationibus,
Alba. in cons. 92. n. 5. Cancer variarum resol. p. 2. cap. 16.
num. 30. de tertijs oppositoribus, Bald. ab eo relatus, ad l. si
defunctus 9. C. de suis, Et legitimis, qui mirifice probat
intentum, ibi: Sed contra hoc oppono, QVIA AGNATO-
RVM NON INTEREST, EX QVO NON SVCCED-
DVNT, Respond. sufficit quod aliquis casus possit existe-
re in quo interfit, nam possibilitas SVFFICIT AD EX-
CLVDENDVM. Y prosigue: Dico ergo, quod interesse
fundetur super possibili.*

Dependiendo pues, el perjuizio del Duque de lo que
la parte contraria quisiere obrar. Quien negarà que pro-
uablemente lo puede temer? Lo qual es bastante para que
se admita por legitimo contradictor, *Salgado de suplicat.
1. p. cap. 16. num. 5. ibi: Sufficit enim probabiliter dubitare
de offensione, vt defensione quis licite uti valeat, l. si quis
fumo, s. quod dicitur, ff. ad l. Aquili. l. habitatores s. iterũ,
ff. locati, Et communiter scribentes ad text. in l. hac stipu-
latione, ff. de dam. inf. l. interpositas, C. de transact. Inno-
cent. in cap. si verò de sent. excom. num. 2. Bald. cons. 364.
nu. 5. vol. 3. Thomas Grammati. decis. 5. Et decis. 18. nu.
16. Silva nuptialis, lib. 2. num. 119. Alexander, cons. 12. n.
5. Brunus cons. 82. n. 5. vol. 1. Hipolis. de Marsil. in sing.
325. per totum, Et in practic. s. diligenter num. 42. Y en el
num. 7. dixo Salgado. Neque est necessarium, quod expe-
ctetur initium ipsius effectus ofensionis, Philip. Franc. in
cap. fin. de appell. Andreas Gail. Bart. Alexand. Pirrus;
Angelus, Carrerius, Et idem Salgad. num. 11. 12. Et 13.
Et seq. cum plurib. adduct.*

Ni es de encuentro el dezir, que este interes de evitar

el perjuizio que se espera, si fuesse repuesto Don Pedro
 Luys, aunque el derecho le califica por bastante para cō-
 tradecir, pero no es el primario, que segun Fuero se requie-
 re para ser parte; porque se responde, que los Fueros, y ob-
 seruancias, y practicos de nuestro Reyno, prout sunt, ob-
*seru. item in criminibus 8. de homicidio, obseru. sed si domi-
 no Regi 6. de general. priuil. for. uni. de post. Sesse de inhibi-
 c. 5. S. 4. num. 15. § 23. Molin. in verb. clamū, § ibi Portol.
 Bardax. ad For. de postul. num. 1. act. Curiar. sub tit. De
 las entradas, fol. 63. col. 3. For. de accusat. contra officiales.
 Sesse decis. 351. per totam, § decis. 426. à num. 3. usque ad
 7. § in resp. Syndic. num. 105. usque ad 108. Solo enseña-
 ron, que el que pretenda ser parte legitima ha de tener prin-
 cipal interes, sin aueriguar, qual sea interes primario, ò se-
 cundario; antes bien se remitieron para su explicacion a
 las disposiciones de derecho comun, Sesse de inhibit. d. c.
 5. S. 4. num. 25. ibi: Quis autem dicatur principaliter inte-
 ressatus, § quis secundario, eleganter Bartol. in l. ambi-
 tiosa, num. 19. de decretis ab ordine faciendis, Bardax. in
 d. Foro de postul. ibi: Difficultas est, cui dicitur fieri iniu-
 ria principaliter, § cui secundario, de quo vidend. est
 Bald. per illum text. in l. principaliter, C. de liberal. caus.
 Y mas abaxo dixo, que la disposicion de la obseruancia,
 sed si Domino Regi videbatur desumpta, ex collectis per
 Innocēt. § Ioan. Andr. in cap. dilectis de appell. § Glos.
 fin. in cap. auctoritate de privilegijs in 6.*

Luego todo interès que fuere primario en derecho, se-
 rà calificado por interès primario en Fuero: solo està la di-
 ferencia, en que segun derecho, quamuis quis non sit prin-
 cipaliter interessatus potest agere, Gratia. discept. Forens.
 cap. 974. num. 12. Bald. in l. si defunctus in princip. vers.
 Sed contra hac oppono, C. de suis, § legit. Abbas in cap. ve-

niens el 2. nu. 9. de testib. Curt. ad Alexand. in l. ille à quo,
Si de testamento, num. 5. ad Trebel. pero no segun Fuero
ex dictis supra: sea sea otra consequencia precisa: Luego si
el interès que tiene el Duque es interès primario, segun de-
recho, lo ha de ser tambien forçosamente segun Fuero:
que el que tiene el Duque en esta reposicion, se repate por
primario en derecho, se prueva manifestamente con Re-
bis. tract. de rescript. art. 4. Glos. 1. donde explicando, quic
sea parte principalmente interessada; despues de auer di-
cho, que lo era aquel a quien pertenece el negocio de que
se trata principalmente, no in consequentiam; ò el que cõ
parece proprio nomine en processo, prosigue, diziendo,
que tambien es principalmente interessado, aquel de cu-
yo perjuizio se trata, ibi: Principalis pars dicitur, cuius ne-
gotium, quod agitur ad eam pertinet, non inconsequens,
argum. l. si quis nec causam, ff. si certum petat. Bartol. Et
ibi addidi in l. ambitiosa de decret. ab ordin. faciend. vel
principales personas nomine proprio comparentes, vocat
Bartol. Et Bald. in authent. princip. C. de iure iurã. propt.
calumn. dand. V E L D E Q V A R V M P R Æ I V D I C I O
TRACTATVR, Panormit. Bart. Et alij in cap. Pastora-
lis de iudicijs, Bald. in cap. querelam, colu. 3. de elect. vide
Alexand. cons. 65. colum. 1. in fine, vol. 7. Et Decium cons.
268. conclus. col. 2. Socin. in cap. per tractandis, colum. 9.
vers. Querit tamen, Speculator de iur. iurand. de iuramēt.
calumnia, Et c.

Suponiendo pues, con las doctinas alegadas, q̄ el Du-
 que tiene principal interès, por serle de tanto perjuizio la
 reposicion que se pretende, de neccsidad se deue declarar
 parte legitima para impugnarla, aun estando a la mas es-
 trecha inteligencia de los Fueros: de que solo es parte le-
 gitima el principalmente interessado, y con menos razon

de dudar, quando con la reposicion Don Pedro Luys se haze de tal fuerte legitimo contradictor en el Ducado, y mitades, que està posseyendo el Duque, que si passa al articulo de firmas, como arriba se ha dicho, se le impossibilita oponer la excepcion, *partis non legitima*. A mas de q̄ se le siguen otros muchos perjuyzios, como son, que el processo externo se haze cisterno, y como dixo *Barda. de apreh. q. 2. articul. petit. n. 3. Licet respectu ordinis, vel ritus processus non intersit esse, vel non cisternus, tamen ex praemissis resultat, quod multum interest scire, quando erit cisternus.* Y deue dar fianças para restituyr los frutos, al que ganare en otro articulo, ò en la eleccion de firma; prout disponitur in Foro *Declarando de apprehens.* Quando no tuuiera tanto fundamento de equidad natural su pretension, sino aun quando viniera con sospechas de querer solo embaraçar, siendo este vn daño, y perjuyzio irreparable, se ha de admitir, y declarar por parte, eleganter *Rota in practicabilib. volum. 2. nouissim. decis. num. 66. ibi: Fallit duodecimo ex stylo Palatii in tertia instantia, quia passim articuli obiectiui post terminum admittuntur: Nullum enim tempus superest, quo possint dari. Nam articuli obiectiui ideo repelluntur, quia presumuntur calumniosi; sed ubi irreparabile prauidicium nascitur; nemo repellitur ex quacumque presumptione calumnia. Ita Bald. in l. 1. C. qui accusare non poss. Anton. in cap. licet causam de probation. Alexand. cons. 17. vol. 1. num. 6. ibi: Quod quando aliter periculum reparari non potest exceptio admittitur, ubi aliàs non admitteretur, & notat per Cin. in simili, in l. fin. 9. quest. C. de compensatio. Et id quod habetur in l. 2. § 3. ff. de fer. Et l. Senatus de offic. Praesid.* Y añade el mismo *Alexan. eod. num.* que se ha de admitir la excepcion de nulidad para impedir la execucion de la sentencia, quando
con-

contiene daño irreparable, ibi: *Propterea videmus, quod ubi aliàs non admitteretur exceptio nullitatis ad impediendum executionem istam admittitur quando esset irreparabilis*: Luego siendo irreparable el daño que al Duque se le sigue, parece deve ser oydo para proponer qualquier excepcion con que lo euite.

Y fauoreció tanto el derecho al que propone vna excepcion para conseruar lo que està possyendo, que le dà facultad se valga de exceptione iure tertij para su defen-
sa, *Molin. in verbo exceptio de iure tertij, Scacc. de iudicij caus. civil. lib. 2. cap. 7. membr. 2. à num. 423. vsque ad num. 439. Mandel. cons. 64. num. 1. 2. § 3. Abbas in cap. cum non liceat columna 5. num. 15. vers. Sed contra hoc de prescript. Ancharran. cons. 310. col. 4. Surd. cons. 415. n. 16. ibi: Quia respondetur, quod pro defensione propria possessionis potest allegari ius tertij; ita concludit Castren. in l. fin. num. 12. vers. Intelligè, C. de adict. Diu. Adr. toll. cum Alexand. Corn. Jacob. Zuchard.*

Ni embaraça el dezir, que estas doctrinas proceden en el que yà es reo, auiendo precedido citacion, porque se responde con las que arriba auemos ponderado, en donde se conuence, que basta el temor de serlo para declarar al possedor por contradictor legitimo.

Hase fundado hasta aqui todo el discurso desta Alegacion, en ponderar los perjuizios, que al Duque le hazen principalmente interessado, suponiendo, que segun Fucrono puede ser parte para contradecir sin mostrar intereses principal; pero si con atencion se examinan los Fueros, Obseruancias, y Prácticos que tratan deste punto, no se hallará ninguno que hable, sino en terminos del que pide reponerse, del que acusa, y de todos los demas, que veniunt agendo; pero del que venit excipiendo, como el

Du-

Duque, que no pretende sino impugnar, ninguno lo ha decidido, ni tratado, con que se ha de estar de precisso a lo que dispone el derecho comun, siendo bastantes los perjuizios que se figuen para legitimarle por contraditor en esta reposicion, como tenemos ponderado.

A mas de que auiendo sido declarada por parte para impugnar la reposicion de Don Pedro Jorge la Señora Duquesa Doña Isabel Margarita, en cuyas instancias està repuesto el Duque en este mismo processo, qualquier excepcion que resultò de aquella sentencia, ha passado mediante la reposicion en el Duque, *Peregrin. de fideicomis. art. 53. num. 16. ibi: Ceterum quia ius excipiendi transit ad singularem rei successorem, l. si mater, S. idem Iulian. Et l. si à te, S. 1. de except. rei iudicat. l. denique, S. fin. ff. pro soc. Et in l. hoc iudiciũ, S. si inter socios, ff. com. diuid. Bart. post. Din. in d. S. si prius, vers. Quæro utrum.* Y la trasmission desta excepcion, ò instancia passa al sucessor, aunque sea personal, como prosigue *Peregrin. ibi: Etiam quod ex privilegio personali authoris proveniat, l. si tibi, S. pactum, ff. de pact. declarando, ut ibi per Bart. cuius traditio communiter recipitur, Tiraquel. de retract. linag. S. 1. gloss. 9. num. 130. Et 131.*

Y si al Duque le aprouecha (aunque sea personal) la declaracion que hizo parte a la Señora Duquesa, ha de ser para contradzir a qualquiere, que pida reponerse en los mismos derechos que pretendio Don Pedro Jorge, porque no tratandose de la sucession en los bienes simpliciter, sino de la sucession en el estado, y dignidad qualquiere excepcion, que sea de perjuizio al antecessor, al sucessor le daña de la misma suerte, *Grat. discept. for. cap. 736. num. 16. ibi: Prasertim, quia hic nõ agitur de simplici successore in hereditate, Et bonis, sed de successore in dignitate, Et*

status, quare sicut exceptio non exhibitionis, obstaret defuncto antecessori, si viveret, ita etiam debet obstare successori in dignitate, ut Episcopo, Duci, & similibus.

Y si se atiende a la naturaleza de la aprehension, es solo vn processo diuidido en tres articulos, *Bardaxi de apprehension. in princip. præm.* y el que es conocido, y aprobado por parte en el articulo de litpendente, lo ha de ser necessariamente en los demas, porque aun despues de auerse pronunciado la sentencia en el primer articulo el que obtiene queda reo, y el que pierde actor. Idem *Bardax, de apprehensionib. in præm. secund. partis num. 3. ibi: Et ut sciatur, quis actor, & quis reus esse debeat statutum est hoc iudicium, & est tamquam præparatorium ad finem alterius iudicij statutum, & momentaneum aptitudine.* Y el mismo juizio se ha de hazer in præparatis, quod in præparatorijs, ex vulg. Luego estando el Duque conocido por parte en este processo, como se ha de negar: que durante èl es legitimo contradictor.

A mas, que si la reposicion es execucion de la setencia, en que no ha puesto duda el Consejo, y en el articulo de litpendente hasta la execucion inclusive se puede continuar el conocimiento de qualquiere excepcion, *For. Por quanto de apprehens. vers. Antes, ibi: E qualquiere excepcion, aun de falsa se acabe facta a la dita sentencia, è execucion inclusive, & For. Item el Señor Rey, vers. Reseruando, eod. tit. ubi Bardaxi,* no se podrá impedir proponer qualquiere excepcion por el que huuiere perdido, para que la sentencia no se execute.

Ultimamente el que es citado en vn processo, no necessita de otro interes, que de la citacion, para ser parte legitima, hasta el juizio de la propiedad, *Argelus de leg. cōtradict. quest. 3. art. 1, num. 19. & 20. ibi: Aliàs non fuisse*

admittendum, nisi docuisset de suo interesse, sed eius personam fuisse per citationem firmatam, & ita concludit, debere audiri, absque eo, QVOD DOCEAT DE INTERESSE, Menoch. de adipisc. remed. 4. num. 555. idem cons. 180. sub num. 54. vers. Quod bona allodialia, & cōs. 722. num. 12. Bursatus cons. 129. num. 17. & 18. lib. 1. Decian. respon. 41. num. 46. vol. 3. Riminald. Iun. cons. 585. numer. 3. & 4. Surd. decis. 104. num. 9. & 10. & plures relati ab Argel. Luego el Duque auiendo sido citado, y aprouado en este processo, aunque se le deniegue el poder pretender reponerse en lo que ha perdido; para todo lo demas, sin disputa parece ha de ser declarado por legitimo contradictor; & precipuè siendo tan importante para el examen de la justicia, como dixo el *Iurisconsulto Vlpiano in l. ne quidquam 9. §. obseruare, ut omnium desideria audiantur*, fundandose el del Duque en los intereses que tiene, y perjuizios que euita, parece que todos le aseguran por legitimo contradictor. Salua in omnibus grauisimo S. C. Cæsaraugustæ die 24. Martij 1656.

Carolus Bueno & Piedrafita,
I.C.D.

Don Iosephus de Esmir, & Casanate,
Legum Doct̃or.

a fuisse etiam, nisi docuisset de suo interesse, sed eius perso-
 nam fuisse per citacionem firmatam, et ita concludit, de-
 bere audiri, absque eo, **QVOD DOCEAT DE INTE-**
RESSE. Menoch. de arbitrio. remed. 4. num. 222. idem conf.
 180. sub num. 24. vult. Quod bona allodialia, et col. 7. 22.
 num. 12. Barlosius conf. 129. num. 17. et 18. lib. 1. Decian.
 respon. 41. num. 46. vol. 3. Riminaldi. l. un. conf. 282. numer.
 2. et 4. 2. vult. decil. 104. num. 9. et 10. et plures velati ab
 Angel. Luego el Duque auicndo sido citado, y aprouado
 en este proceso, aunque se le deniegue el poder prender
 reponerte en lo que ha perdido; para todo lo demas, sin
 dilata parece ha de ser declarado por legitimo contra-
 dictor; & precipue siendo tan importante para el examen
 de la justicia, como dixo el Vniuersal de Vbierno in l. no
 quidquam e. 2. obseruare, et omnia de se debet audiantur,
 fundandole el del Duque en los intereses que tiene, y per-
 juizios que evita, parece que todos se allegaran por legi-
 timo contradictor. Salus in omnibus gratissimo S. C.
 Castellanae die 24. Martij 1626.

Don Joseph de Elmir, O. Casanar,
 Legum Doctor.

Carolus Buono O. Fichas,
 I. C. D.