



I N
PROCESSV
IOANNIS MARTINI
DE MEZQVITA, SVPER IVRIS-
FIRMA GRAVAM: FACTORVM:

Joh. de la Nuca de Antonio de Aoyz



PRIMERO de Agosto de 1623. Don Miguel Baptista de la Nuça, Escribano principal delas Cortes de Aragon, en virtud del priuilegio, que le concedio en su creacion, y nominacion, el Illust. issimo señor Don Martin Baptista de la Nuça Iusticia de Aragon, substituyo para el exercicio de dicho officio a Antonio Ybañez de Aoyz Escriuano de mandamiento de su Magestad, y Notario Real, por muerte de Diego Fecet, que auia tenido, y seruido dicho officio por dicho Don Miguel Baptista, hasta el dia de su muerte, con sciencia y tollerancia del Illustrissimo señor dō Lucas Perez Manrique Iusticia de Aragon.

Antonio Ybañez de Aoyz, con el dicho titulo, parecio ante el Illustrissimo señor don Lucas Perez Manrique Iusticia de Aragon, y suplicò se firuiesse su señoria Illustrissima, recibir su juramento, admitiendole al exercio de dicho officio; y su Illustrissima lo denego, diziẽdo, tenia nombrado para dicho officio a Iuan Martin de Mezquita.

Apellò a la Real Audiencia de la denegacion del juramento, y nominacion de Iuan Martin de Mezquita, associandole Dō Miguel Baptista de la Nuça: y la Real Audiencia reformò, reuocò, y anullò los decretos, y prouisiones de su Illustrissima, si bien con las reseruas contenidas en la sentencia.

De la sentencia dela Audiencia hizo eleccion de Firma Iuan Martin de Mezquita, y dada su cedula de agrauios, prouado, y publicado, y corriendo los 40. dias, para dar sus cedulas de defensiones, Don Miguel Baptista, y Antonio Ybañez; murio el dicho Antonio Ybañez, y se allegò su muerte vn dia antes, que se cumpliessen los 40. dias, para dar las defensiones; y se declaro en respecto suyo, non fore procedendum ad vltiora.

Profiguio la causa Don Miguel Baptista, y por euitar nullidad de sentencia, ha suplicado, se conceda citacion, contra los herederos de Antonio Ybañez, para resumir la causa, legitimar el proceso, y excluir nullidades: Pues es proposicion de derecho comunmente recibida, a que no implica la foral, absq; prætextu nullitatis non posse proferri sententiam contra mortum. *l. in summa. §. fin. vbi glos. Bart. Alexand. Angel. Castr. las. & communiter DD. de rei iudi. glos. verbi condēnatum, in l. 2. ibi DD. quæ sententia sine appell. rescind. latè Franchijs decis. 245. per totam, Don Garcia Mastril. decis. 137. Don Franciscus del Castillo decis. 60. Ioan. Maria. Nouar. quæst. forens. 155. numer. 4. Barda. in for. vnic. de resumptio. num. 2. Portol. verbo resumptio. nu. 1. 2. & 3. D. Sesse decis. 59. num. 2. 89. num. 16. cum seqq. nec in fauorem ipsius: y assi para que se euite la nullidad, se citan los herederos, iuxta *l. oratione, in fin. de ferijs, & DD. relatos à Portol. d. verbo Resumptio. num. 4. D. Sesse decis. 59. & 89.* y se resume la causa con el heredero, iuxta *for. vnic. de resumptio, & praxim Regni introductam, ac relatam per Barda. in d for. vnic. nu. 3. cum seqq. Molin. verb. Resumptio. fol. 289. col. 2. Portol. num. 4. Ferrer. in method. tit. Processo dela Resumpcion, fol. 41. Petrum Molinos in prax. tit. Processo de Resumpcion, fol. 408. D. Sesse decis. 59. num. 3. & 89. num. 16.* por passar en el heredero vniuersal, o forçoso las instancias, *l. si eum hominem, de si deiuss. l. si petitor. de iudit. Pereg. de fideicom. art. 53. a num. 17. late D. Sesse decis. 34. num. 2. 89. num. 3. 153. nu. 33.**

Pero porque el fuero *unic. de resumptio.* en el vers. *E los terminos de la causa principal no corran,* establece, que pendiente la discusion de la Resumpcion, y por 15. dias antes, no corran los tiempos, y terminos processales, causa duda, a quo tempore sunt intelligenda dicta verba, an à die mortis litigantis, an vero à die citationis hæredum ad resumendam causam.

Para la resolucion parece, se deue considerar, que la suspension de los terminos, y concession de los 15. dias mas, la da el fuero, para beneficio de los herederos, para instruyrse en la causa, y considerar, si les conviene litigar, o no, vt notat *Barda. in d. for. unic. num. 11. versic. Ultimo disponitur, fol. 288. col. 1. prope medium. Portol. verbo Resumptio. num. 31.* Y assi se ha de hazer la interpretacion a su fauor, y no contra, ne inducta ad fauorem in odium retorquantur, contra tex. in *l. legata inutiliter cum vulgatis, &c.* Y assi parece, se deuen entender à die allegationis mortis litigantis, como lo entiende Pedro Molinos *in praxi, tit. Processo de resumpcion, pag. 412. col. 1.* diciendo: *Y otros dicen, que no, sino que se han de començar a contar del dia que se allegare la muerte de la tal parte en el processo; y esta opinion parece la mas conforme a dicho fuero, a quien sigue Portol. d. verbo Resumptio. num. 32.*

Y assi parece, que auiendo se allegado en processo, la muerte de Antonio Ybañez de Aoyz en tiempo habil, para dar su cedula de defensiones, que deuen ser citados los herederos, y tendran los tiempos forales habiles, y mas los 15. dias para darlas, y reasumir la causa en el citado, que la hallaron tempore mortis litigantis, que es lo que dicen *Bardaxi in d. for. numer. 6. Molin. verbo Resumptio. fol. 289. col. 2. Portol. num. 4. & 29. D. Sesse d. decis. 59. num. 3. 89. nu. 16.* De que se infiere con euidencia, auerse de contar los terminos, y 15. dias mas, à die allegationis, mortis litigantis, in processu præsertim, auiendo declarado V.S. dentro el tiempo, que tenia para dar las defensiones, por la allegacion de la muerte de Antonio Ybañez, *non fore procedendum ad vltiora*, con que quedaron preferuadas las partes, y sus herederos, de los perjuyzios de precision de terminos, y tiempos deduzible, casu quo se pudiera alegar alguna, que no puede en el caso presente.

Oponese, que quando consta claramente, que no tienen drecho los herederos ni defension, no es necessaria la citacion, ni resumpcion, ex congestis a *Portol. d. verbo resumptio. num. 11.* y que en el caso presente consta, ex deductis no tener drecho ni defension los herederos de Antonio Ibañez, por ser el suyo personal inextensibile ultra eum, y assi no deuerse conceder la citacion, ni resumpcion.

Pero se responde, que siempre que no es notorio, sino dudoso, si puede, o no competer defension, se han de citar, *Iul. Clar. S. fin. q. 9. num. 4. vers. Secus autem, dicens: Secus autem quando certum esset defen-*

Intormacion en derecho,

defensionem competere, vel esset dubium, y Antonio Ibañez y sus herederos no estan sin defension, pues tienen rebus sic stantibus sentencia en fauor, y pueden deduzir tales cosas en las defensiones, que eneruasen y destruyessen la pretension de Ioan Martin de Mezquita, porque su nominacion fue viuiendo Diego Fecet, que consciencia y tollerancia del Illustrissimo señor Iusticia de Aragon exercia; y assi en tiempo inhabil, *Mastril. de magistra. lib. 1. cap. 25. num. 8. cum seqq. & 25. 26.* y la de Antonio Ibañez por su muerte, y en tiempo habil.

Y para la nominacion de Ioan Martin de Mezquita se deuia citar a don Miguel Baptista de la Nuça, que tenia titulo en propiedad, y a Diego Fecet que exercia, y a quienes se figura daño, iuxta elegantem *Alex. doctrinam videndam cons. 11. num. 5. Vol. 7. dicentis, & quod requireretur presentia, vel citatio coram principe ultra predicta tenuit Bart. in d. l. 2. C. de tempor. appell. ubi concludit, quod quando a principe impetratur priuilegium, non est necessaria citatio partis, ut in d. l. 2. & intelligit ibi Bart. esse verum, in hijs quæ partem non ledunt, vel ledunt modicè, seu cause cognitionem non requirunt, ut ibi, & in l. quoties, C. de precib. imper. offerend. secus in hijs quæ partem multum laderent, vel cause cognitionem requirerent, l. 2. &c. & secundum hæc procedit id, quod notat Bart. in d. l. fin. C. quibus res, lud. non noceat in l. fin. in vlti. col. C. de frust. & litium expens. dum dicit, quod princeps potuit concedere priuilegium parte non citata, y que se lesaya seguido a don Miguel Batista, Diego Fecet, y Antonio Ibañez notable daño de la prouision de Ioan Martin de Mezquita, de los processos consta, pues se pretende priuarlos del Officio.*

Y no obstara dezir procede la doctrina de *Alex. in judicialibus*; y que la nominacion de Ioan Martin de Mezquita fue extrajudicial; porque se responde, que *Alex. hablo in extrajudicialibus*, en los quales etiam est necessaria citatio partis, *l. in concedendo de aqua pluua. Arcend. l. nam ita diuis. ff. de adoptio. l. fin. C. de author. prest. Dec. cons. 640. col. fin.* y otros que refiere *Marco Antonio Nata*, en las addiciones ad *d. consil. Alex. lit. B. verb. non est necessaria*, podrian tambien allegar nullidad, por auer hecho la nominacion sin vacante, alomenos sin declarar legitimamente vacaua, y otras defensiones, que aunque no fueran omnino releuantes, si viuiera Antonio Ibañez las pudiera deduzir y allegar, y muriendo en tiempo habil para deduzirlas, se ha de re-

sumir

sumir la causa con los herederos, ad tradita per *Molin. verb. resumptio. fol. 290. col. 1. vers. die 22. Nouembris. ibi: tamen erat indubitatum, quod non poterat obtinere, & ex eo quod publicauerat in dicto processu per eius mortem fuit causa resumpta.*

Y aunque en los derechos personales no se de transmision a los herederos regularmente, y se diga serlo el de Antonio Ibañez de Aoyz, y por el configuiente no ser necessaria la resumpcion con sus herederos, cum in beneficialibus etiam profanis non detur hereditaria successio, cap. *Moyses. 8. q. 1. Menoch. de retin. remed. 3. num. 57. Barda. in d. for. vnic. de resumpt. num. 3. Portol. verb. resumptio. num. 11.* pero se responde, que por personal que sea el derecho, y la instancia siempre passo algo de ellas en los herederos dellitigante muerto, aunque no sean sino las costas y daños, por las quales se han de citar los herederos, y resumir la causa, prout in simili fuit iudicatum in Senatu Portugaliæ, vt refert *Valas. consul. 38. num. 2. vers. & aduertendum, dicens: Et aduertendum, quod non faciunt diferentiam an lis cepta sit cum defuncto super actione personali, vel reali, nec habent respectum ad illum tantum heredem ad quem res super quam litigabatur transit, vel qui eam possidet, sed ad omnes heredes ad quos statim transit instantia litis, & omnes iuuentur citari non distinguendo an sit, vel in locis remotis, nec obstat dicere, quod non interest alicuius ex heredibus, quia saltem ratione expensarum semper interest, & præterea citatus debet hoc allegare, & non actor pro eo qui non potest diuinare quid ille pro se allegaturus sit, hæc ille, y assi vemos, que aunque las acciones criminales, y sus instancias nec heredi, nec contra heredem dantur por ser personales, sino que mortuis accusatore, vel reo expirant, l. 1. C. si reus. vel accusator. & ibi *DD. late Farin. q. 10. num. 36. Bardax. in d. for. vni. de resump. num. 4. Molin. verb. resumptio. fol. 189. col. 3. prope medium Portol. num. 27. D. Sesse decis. 39. num. 1. & 2.* pero ratione expensarum, & damnorum transit instantia ad heredem, & successorem, & citatur ad resumendam causam, vt fuit decissum in proces. *Hieron. Arasanz, contra Anto. Ferriol, die 30. Mensis Iunij 1587. in Regio Criminali Consilio, referente D. Ioanne Gaspar Hortigas patre meo obseruantissimo Regio Consiliario, quod exemplar refert Portol. verb. resumptio. num. 27. in fin.* in quo post mortem acusatricis fuit causa resumpta cum eius hærede ratione expensarum, & damnorum, quia vbicumq; aliquid reale dari potest,*

Informacion en derecho,

etiam si ius deductum in iudicio sit personalissimum causa cum herede litigantis mortui resumenda est cum illud reale in successorem transeat, late *Menoch. de retinen. remed. 3. num. 58. tetigit Bardax. in d. for. vnic. de resump. num. 3.* y Antonio Ibañez por lo menos tenia padecidos daños, por no auerle admitido a jurar, y exercer por la nominacion de Ioan Martin de Mezquita, y sostenido las costas del Proceso de la apellacion, interpuesta a la Real Audiencia, donde obtuuo sentencia en fauor, la qual sentēcia estaua y esta suspendida por la presente eleccion de firma, y ad minus en respecto de estos intereses Reales passā la instancia en el heredero, y se ha de citar, y resumir con ella la causa, obrando la resumpcion en aquella parte, que de drecho y fuero pueda, l. 1. §. *lex falcidia, vers. que tamen locum possunt habere, & ibi Bart. ad legem falcid. D. Sesse decis. 188. num. 28.*

Ultra señor, que el Officio en que era substituto Antonio Ibañez de Aoyz tenia fructos de salarios y emolumentos, y estos passan a los herederos, cum hereditatem augeant, & heredi debeantur, l. *quesitum, §. peneul. de leg. 1. Bart. in l. si tibi homo, §. cum seruus de leg. 1. Pereg. de fideicom. arti. 40. num. 10. Vincent. de Franchijs decis. 254. Mastril. decis. 105. num. 2. 3. & 9. Mastril. de magistrat. lib. 1. cap. 21. nu. 49.* y assi respecto de ellos passō la instancia en los herederos, y deuen ser citados ad resumendam causam.

Ni parece obstara dezir, que no tuuo emolumentos, pues no siruiò ni exerciò, que solo se deuen a los que actu firuen, y trabajan, iuxta illud, *os bobis triturantis de altare debet viuere, & electus ad onus non debeat repelli a mercede, cap. cum secundum Apostolum, de prabend. Mastril. de magistra. lib. 1. cap. 21. num. 36. 37.* porque se responde, que el dexar de jurar, exercer, y seruir Antonio Ibañez no estuuc por el, sino por no admitirlo el Illustrissimo señor Iusticia de Aragon, por la nominacion que tenia hecha de Ioan Martin de Mezquita, y pues Ioan Martin de Mezquita fue con su nominacion e instancia, que hizo en el Proceso de apellacion en la Real Audiencia, y en la presente Corte con la eleccion de firma, causa que no jurasse, ni exerciesse Antonio Ibañez, se le deuen a el los emolumentos, *argum. tex. in l. in iure ciuili. de condit. & demons. l. iure ciuili de reg. iur.* pues sin culpa de Antonio Ibañez dexo de exercer, *Mastril. de magistra. lib. 1. cap. 21. nu. 42. ibi: vel sine culpa sua detentus esset.*

Y quan-

Y quando no procediera, como procede respecto de los emolumentos, respecto del salario del dicho officio, parece procede, porque se le deue a Antonio Ibañez pro rata. Sin que obste dezir, que no le señalo don Miguel Baptista en su nominacion y substitution salario.

Porque se responde, que le nombro y substituyo por muerte de Diego Fecet, (nombrado en lugar de don Miguel,) para exercir y hazer libre y lícitamente todo lo tocante y perteneciente a dicho Officio, y vna de las cosas pertenecientes a dicho Officio, era cobrar el salario, como se prouará le cobró Diego Fecet, y aunque expressamente no le de don Miguel Baptista el salario a Antonio Ibañez, ei debetur ad *tex. in l. salarium, C. mandat. vbi licet statuatur salarium non promissum, non deberi, fallit tamen in officialibus, quibus etiam si non promittatur debetur, Vincent. de Franch. decis. 122. Astril. de magistra. lib. 1. cap. 21. num. 67. & uum. 81. dicens. Undecimo noto, quod salarium taxatum alicui officiali censetur constitutum illius subrogato, quando de eo nulla facta fuisset mentio, y pues a Antonio Ibañez subrogó don Miguel en lugar de Diego Fecet, o en el suyo proprio, etiam aunque no le señalara salario se le deue, y respecto de este drecho passo la instancia a los herederos, y se deue conceder citacion ad eam resumendam cum eis.*

Tambien señor es de ponderacion para la concession de la citación suplicada, la doctrina de *Bardaxi in d. for. unic. de resump. numer. 8.* donde dize, que quando muchos piden vna cosa, si vno muere, quod erit in suspenso processus, hasta que se resume la causa, *ex Vantio. de nullit. ex defectu processus, num. 100.* y en el caso presente Don Miguel Baptista de la Nuça, y Antonio Ybañez de Aoyz sola vna cosa pretenden, que es la confirmacion de la sentencia de la Real Audiencia, que reuocó la nominacion (como se ha representado) de Iuan Martin de Mezquita? Y así, o ha de estar el processo insuspenso, o se han de citar los herederos de Antonio Ybañez, y resumir con ellos la causa, *ne iudicium diuidatur, & redatur illusorium. l. nulli, C. de iudit. por deber fer la sentencia indiuidua, l. in hoc iuditio familiae hercis. Ioan. Maria. Nouar. quast. forens. p. 1. q. 155. num. 5.* Porque dado caso, que se niega, se pudiesse sustentar la sentencia, respecto de D. Miguel Baptista de la Nuça, respecto del interese de los herederos de Antonio Ybañez de Aoyz, no les podria causar perjuyzio. *D. Sesse decis.*

8 Informacion en derecho,

163. num. 8. porque aunque tuuo derecho de Don Miguel Baptista a principio, radico se en el de tal manera, respecto de costas, daños, intereses del tiempo, que pudo exercer y seruir, q̄ no se lo pudo quitar, ni causar perjuizio alguno D. Miguel Bapt. de la Nuça, maxime estando preferuado con la declaracion de V.S. *de non fore procedendum ad ulteriora respectu Antonij Ybañez*. Y así, aunque no fuese fino para la discusion, y conocimiento de todo lo representado, se ha de conceder la citacion suplicada, y resumir con ellos la causa, instancia, y proceso.

Las *decis. de Mastril. 137. de don Iuan Francisco del Castillo 60. per totas*, no se adaptan al caso presente, porque en ellas ante sententiam, no le constò al juez, ni tuuo noticia de la muerte de vno de los litigantes, ni se allegò en proceso, y quando se huuiera allegado, succedio la muerte post conclusum in causa petitaq; sententia quo in tēpore reasumenda est causa in eodem statu, *Portol. verb. resumptio. n. 33* Pero en el caso presente fue, y se allegò la muerte en proceso, y le cōstò a V.S. en tiempo para poder dar, si viuiera el muerto, cedula de defensiones, y declarò V.S. *non fore procedendum ad ulteriora*, preferuando a los herederos de los perjuizios considerables: y así parece que para euitar las nullidades, que aliter se podrian seguir, se deue conceder la citacion suplicada de los herederos de Antonio Ybañez, y resumir con ellos la causa. Salua semper tanti Senatus censura.

Vincentius Hortigas.

