

19. 16
IESVS, MARIA, IOSEPH.

PUBLICA ALEGACION,
EN CAUSA PROPIA,
DEL D. D. PEDRO GERONIMO
DE FVENTES, DEL CONSEJO DE S. M.
Y LVGARTENIENTE DE LA CORTE DEL
IL.^{mo} SEÑOR JVSTICIA DE ARAGON.

EN LA DENVNCIACION DADA POR LA
Excelentissima Señora mi Señora Doña Juana de Rocafull,
y Rocavertì, Marquesa de la Vilueña.

ANTE EL SVPREMO, Y GRANDE TRIBVNAL
DE LOS ILVSTRISSIMOS SEÑORES:

EL ILVSTRISSIMO, Y REVERENDISSIMO SEÑOR DON FRAY
Geronimo Blanco, Abad del Real Monasterio de Nuestra Señora de la O:
Don Pedro Raymundo Gil y Añon, Canonigo de la Santa Iglesia
Cathedral de Tarazona.
(*Por el Estado Eclesiastico.*)

DON FELIX COSTA Y GARZES, CAVALLERO DEL ORDEN
de Santiago, Marquès de Bellestar, Señor de Corvinos, Pallaròs, y las Quadras:
Don Enrique de Palafox Rebolledo y Mompabon, Señor de Campies:
Don Ignacio de Ara y la Cabra; Cavalleros Nobles
del presente Reyno de Aragon.
(*Por el Estado de Nobles.*)

DON DIEGO IOSEPH MVÑOZ DE PAMPLONA:
Don Andres Bueno Virto de Espinal.
(*Por el Estado de Cavalleros Hijosdalgo.*)

DON GASPAR DE SEGOVIA: Y DON FRANCISCO ESPES:
(*Por el Estado de Vniversidades.*)

JVDICANTES NOMBRADOS, Y EXTRACTOS,
para este año 1694.

SIENDO ASSESSORES DE LA CAUSA LOS SEÑORES DOCTORES
D. Domingo Tñigo, y Don Carlos Salinas y Labalsa.

LEON. MARYA. JOSEPH.

EN CASA PROPIA
PUBLICA ALEGACION.

DEL D. D. PEDRO GERONIMO
DE FVENTES, DEL CONSEJO DE S. M.
Y LGARTAMENTE DE LA CORTE DEL
II.º SEÑOR JUSTICIA DE ARAGON.

EN LA DENUNCIACION DADA POR LA
Excelentísima Señora mi Señora Doña Juana de Rocas,
y Rocaver, Marquesa de la Villar.

ANTE EL SUPRIMO, Y GRANDE TRIBUNAL
De los Ilustrísimos Señores:

EL ILVSTRISIMO, Y REVERENDISIMO SEÑOR DON BRAY
Geronimo Blanco, Abad del Real Monasterio de Nuestra Señora de la O,
Don Pedro Raymundo Gil y Añon, Canonigo de la Santa Iglesia
Catedral de Tarazona.
(Por el Estado Eclesiastico.)

DON FELIX COSTA Y GARZES, CAVALLERO DEL ORDEN
de Santiago, Marqués de Bellstar, Señor de Corvicos, Palcos, y las Quatras;
Don Enrique de Fallos Rebolledo y Montañon, Señor de Campes;
Don Ignacio de Ara y la Capa, Cavallero Noble
del presente Reyno de Aragon.
(Por el Estado de Nobles.)

DON DIEGO JOSEPH MAGON DE PAMPLONA,
Don Andres Bueno Viro de Espinal.
(Por el Estado de Cavalleros Hijosdalgo.)

DON GASPARD DE SEGOVIA, Y DON FRANCISCO ESPES;
(Por el Estado de Universidades.)

JUDICANTES NOMBRADOS, Y EXTRACTOS,
para este año 1694.

SIENDO ASSESSORES DE LA CAUSA LOS SEÑORES DOCTORES
D. Domingo Tñigo, y Don Carlos Salmer y Laballa.



Ilustrissimo Señor.

Initium à Domino:



ODO el cuydado parece que pusieron nue-
 tros Antiguos Aragoneses (Señor Ilustrissimo)
 en engrandecer al Fenix de los Magistrados;
 el Consejo de la Corte del Ilustrissimo Señor
 Justicia de Aragon: (1) porque como avia de
 ser el Iuez medio entre la soberania de la
 Magestad, y el Vasallo, (2) y el presidio, y ref-

guardo de nuestros Privilegios, Leyes, y Fueros, le dilataron el po-
 der, la grandeza, y autoridad: pero con tal templanza, y proporció,
 que formaron este Supremo Tribunal, y Iuizio para el castigo
de qualquiera corrupcion, dolo, soborno, ò negligencia notable de los
 Lugartenientes, y Ministros de dicha Corte; (3) y para reprehensi-
 ble desengaño del Denunciante, quãdo la querella no es justa: (4)
 porque no es lo mismo acusar, que convencer, dezia el Empera-
 dor Iuliano à Delfidio insigne Orador: *Et quis innocens esse poterit,*
si solùm accusasse sufficiat? (5) Perseguida puede ser la inocencia,
 mas no contrastada: *Quippè insimulari qui vis innocens potest, revin-*
ci verò, nisi nocens non potest. (6)

2 Congregase V.S.I. en esta Real Sala, ò yà para q̄ en el mis-
 mo lugar donde se establecen nuestras Sacrosantas Leyes, (7) se
 averigüe en el crisol de su soberana entereza, su mas rigida obser-
 vancia; ò yà para que sirvan de glorioso dosel à V. S. I. tantos tan
 grandes, y esclarecidos Monarcas, para que à vista de su Real pre-
 sencia, y soberanía, no permita que logre el poder lo que intenta
 contra la inocencia: que consiga la grandeza lo que quiere, la au-
 toridad excelente lo que imagina, y la gracia, y favor lo que desea:
Nolo Accusator in iudicium potentiam afferat, non vim maiorem ali-
quam; non auctoritatem excellentem; non nimiam gratiam: valeant
hec omnia ad salutem innocentium, dezia el Principe de los Orado-
 res Ciceron en el principio de la oracion por Licinio Murena.

3 Poderosa, y Señora de grande elevacion es la Excelentissi-
 ma Señora mi Señora Doña Iuana de Rocafull y Rocaberti, Mar-
 quesa de la Vilueña, que me ha denunciado; pero mas poder tie-
 ne V.S.I. que representa à su Magestad (que Dios guarde) y à toda
 la Corte General, q̄ escucharà con benignidad mi reverente repre-
 sentaciõ, y defensa de el vnico cargo que me haze: Y aunq̄ al gran
 de Senador Aurelio Casiodoro le pareció, (8) que sin trabajo no se
 podia lograr la persuasiõ de la justicia; pero tãbiendixo, q̄ tenia

A

tal

(1)

De eius origine, auctori-
 tate, & potestate, Dom.
 Reg. Sesse de inhibitionib.
 cap. 1. per tot. & passim
 nostri Practici, & Historici.

(2)

Idem Sesse, vbi proxime
 num. 9.

(3)

For. vnic. del poder, y fas-
 cultad de denunciar à los
 Lugartenientes, &c. Blan-
 cas in commentar. fol. 399.
 col. 1. in princip.

(4)

Vt innuit ipse Blancas ibid.
Quod si foriè, vt sepè fit, sep-
tiè decem virorum sententijs
absolvatur, ius est, eum què
accusavit, expensi nummi,
ac contracti damni, pœnam
dupli necessario subire.

(5)

Ita etiam Sesse decis. 314.
 num. 13.

(6)

Apuleyus in sua Apolog.

(7)

Ex For. de iust. administrã-
 da, col. 4. fol. 46. alli: Esta-
 tuimos, que el Solio Real,
 quando las Cortes genera-
 les del Reyno se celebraren
 en la Ciudad de Zaragoza,
 sia en la Sala mayor alta
 de las ditas Casas.

(8)

Lib. 7. variar. epist. 26.

tal divinidad, que la percibia, al primer impulso del discurso, la razón, aun de los q̄ no están ver sados en la inteligencia del Derecho: *Laboriosum quidem, sed non impossibile est iustitiã suadere mortalibus; quam ita cunctorum sensibus beneficium divinitatis attribuit: ut cõloberano juizio, dictamen, y alta comprehensio de V.S.I. à quien reverente expongo el hecho, cargo, y defensa de esta Denunciaciõ*

ALEGATO, Y CARGO DE LA Denunciacion.

4 **A**LEGASE por mi Señora la Marquesa, que à diez de Deziembre del año passado 1693. se diò por la Corte vna firma, y que en ella deduxo: Que en años passados por la Real Audiencia de este Reyno, y Escrivania, que aora es de Francisco Garcia de Nabalques, Secretario, y Escrivano de Mandamiento de su Magestad, à instancia de la Señora D. Juana de Toledo, Condesa de Aranda, viuda, como Tutora, y Curadora de la persona, y bienes de su hijo el Señor Cõde de Aranda D. Iuã Ximenez de Vrrea, se diò vn apellido de aprehension de las Villas, y Lugares de dicho Condado, se proveyò, executò, encomendò, y reportò; se hizieron, y reportaron las gritas forales, se diò proposicion por dicha Señora Cõdesa Doña Juana, como Tutora de su hijo, en fuerza del vinculo en ella expressado; y que aviendose formado legitimo, y foral processo, se puso en sentencia, se le admitiò la proposicion à dicha Señora Tutora aprehendiente con dominio, diò fianzas, y fue mandada poner, y puesta en possession: Que por muerte de dicho Señor Conde Don Iuan, fue repuesto en dicho processo su hijo primogenito el Señor Conde Don Luis Ximenez de Vrrea, diò fianzas, fueron admitidas, y fue mandado poner, y puesto en possession: Que por muerte de dicho Señor Conde Don Luis fue repuesto en dicho processo el Excelentissimo Señor Don Antonio Ximenez de Vrrea, Conde de Aranda, diò fianzas, y fue puesto en possession.

5 Que aviendo muerto dicho Señor Conde Don Antonio sin hijos, y descendientes, suplicò reponerse en dicho processo el Excelentissimo Señor Don Pedro Pablo Ximenez de Vrrea, Conde de Aranda, entonces Governador de Aragon, en fuerza de el vinculo de la escritura llamada de Vnion: Que assi mismo en la misma vacante pidiò reposiciõ el Señor Marques de Ariza D. Iuan Ximenez de Vrrea Doris, Blanes de Palafox en los derechos de el Señor Conde Don Antonio, en fuerza de los actos de entrega, y apercion del testamento de dicho Señor Conde D. Antonio, pretendiendo ser legatario del Condado, y Casa de Aranda; y que aviendose instruido entrambas reposiciones, se decretò la del Señor

ñor Conde Don Pedro Pablo, y se repeliò la del dicho Señor Mar-
ques Don Iuan, y fue mandado poner, y puesto en possession.

6 Que la repulsa de la reposicion del Señor Marques de Ariza Don Iuan, fue por dos motivos: El vno, porque la Real Audiencia entendiò, que las instancias estavan vinculadas, y no pudo en el testamento disponer de ellas, como libres el Señor Conde Don Antonio: Y lo otro, porque el dicho testamento no era titulo legitimo para poder pedir reposicion, el dicho Señor Marques de Ariza Don Iuan, el qual de su legitimo matrimonio, tuvo en hijo legitimo, y natural al Señor Don Francisco Ximenez de Vrrea Doris, Blanès de Palafox y Cardona, Marques de Ariza del Consejo de su Magestad en el Supremo de Aragon, y su Mayordomo.

7 Y q̄ aviendo muerto el dicho Señor Còde D. Pedro Pablo, pidió reposicion su hijo el Señor D. Dionisio Ximenez de Vrrea, Marques de la Vilueña, en fuerza del mismo vinculo de la vnion; y aviendo instruido su reposicion, muriò inter moras litis, y por su muerte suplicò mi Señora la Marquesa Doña Juana su muger, reposicion en los derechos de su marido, y fue repuesta, y que agora insta, que se reponga al dicho Señor Marques su marido, si quiere q̄ se le reponga en sus derechos en fuerza de su viudedad foral, y durante aquella para fenecida la viudedad de la Excelentissima Señora mi Señora Doña Felipa Clavero y Sesse, Condesa de Aranda.

8 Alega el matrimonio de dicho Señor Conde Don Pedro Pablo, con la Excelentissima Señora Doña Maria de Vera y Camargo, y que de èl tuvieron en hijo al Señor Marques D. Dionisio, el qual casò con dicha Señora Marquesa Doña Juana, que murieron dichos tres Señores, y que dicha Señora Marquesa Doña Juana quedò viuda, y permanece en estado de tal: que dicho testamento del Señor Conde Don Antonio no està firmado segun Fuero, sacando por ilacion, que en el entretanto, que estuviere en su fuerza la sentencia de reposicion, que repuso à dicho Señor Conde Don Pedro Pablo, no se puede reponer al dicho Señor Marques de Ariza Don Francisco, en fuerza de dicho testamento, ni de èl se puede hazer merito alguno para dicho efecto: Lo vno, porque le obsta el juzgado de dicha reposicion, y su privilegio foral, y tambien porque en dicho processò no ay capacidad para el examen de dicha nulidad, suplicando inhibir en forma privilegiada à la Real Audiencia, à la Corte, y otros Iuezes, à quienes las letras de la firma fueren presentadas con la inhibicion siguiente.

9 *Inhiba en forma privilegiada à dichos Señores Iuezes, y demás arriba nombrados: Que en el entretanto, que estuviere en su fuerza, y valor dicha sentencia de reposicion pronunciada en favor de dicho Ilustre Conde Don Pedro Pablo Ximenez de Vrrea, a perjuizio de la firmante, no repongan en el dicho processò de Doña Juana de Toledo,*

ledo, en fuerza de dicho llamado testamento de dicho Ilustre Conde de Aranda Don Antonio Ximenez de Vrrea à dicho Ilustre Marques de Ariza Don Francisco Doris, Blanes de Palafox, ni para esse fin hagan merito de dicho llamado testamento en dicho processo de Doña Juana de Toledo, à perjuizio de dicha firmante, &c.

10 Dize, que se instruyò legitimamente la firma : (que no es assi, como se procurará fundar con evidencia) que se hizo el *cum constet* en ella el dia 14. de Deziembre del año pasado: que la neguè por primera vez el dia 22. del mismo, y por segunda el dia 14. de Enero del corriente año, y omite, que fue las dos vezes en conformidad de votos: y que despues en el dia 16. de Febrero del presente año se concediò por quatro Señores Lugartenientes, con la provisa siguiente: *De consilio dentur litteræ in forma privilegiata, quas cumque pronunciations in contrarium factas revocando*, y que yo entendì que no procedian las revocaciones pedidas.

11 Passa à dezir, que de los documentos exhibidos en la firma resulta, que la sentencia que repuso al Señor Conde Don Pedro Pablo, repeliò la reposicion del Señor Marques de Ariza D. Juan, y esto con el motivo, que el Señor Conde Don Antonio tenia la instancia vinculada en dicho processo, y que no pudo disponer de ella como libre en su testamento, y que este no era titulo capaz para decidirlo en el juizio de reposicion ; y que assi mismo el Señor Marques de la Vilueña Don Dionisio instruyò su reposicion en fuerza de los mismos vinculos, que su padre (de que no constò en la firma, como se probarà.)

12 Y que la sentencia que repuso al Señor Conde Don Pedro Pablo en virtud de los vinculos, como real, favoreciò al mismo, y à todos los descendientes legitimos de su linea, y en quanto repeliò la del Señor Marques de Ariza Don Juan, le causò perjuizio al mismo, y assi al Señor Marques Don Francisco su hijo, y que por ser en processo de aprehension, es privilegiada, y que por aver negado tres vezes dicha firma, contravine à diversos Fueros de el titulo de aprehensionibus, que disponen, que los pronunciamientos en el processo de aprehension tengan execucion privilegiada.

13 Mas deviera ante todas cosas mi Señora la Marquesa aver hecho constar en la firma, que el pronunciamiento, que repuso al Señor Conde Don Pedro Pablo se ha hecho suyo, ò le favorece como suyo, por el medio practicado, y foral de la reposicion ; porque no puede aver efecto sin causa, (9) calidad sin ente, (10) delicto sin probar el cuerpo de èl, (11) ni privilegio foral de sentencia, que no ha obtenido, ni excepcion favorable de instancia, q̄ todavia no la pertenece, y mucho menos para abrirla por firma, que no admire excepcion dudosa; y la que neguè à mi Señora la Marquesa, contiene por lo menos las disputas, questiones, y controversias, que procuraré fundar para mas claridad en los quatro puntos en que se divide mi defenia.

(9) Valenzuela *conf.* 137. n. 12.

(10) *Ex l. Eius qui in Provincia, de reb. credit. cum vulgaris.*

(11) *Ex l. 1. §. Item illud, ff. ad sylvanian. Guaccin cum multis de defens. reor. defen[se] 4. num. 1.*

PUNTO PRIMERO.

La firma está mal instruida, porque en ella no se exhibieron los documentos necesarios, y algunos de los que se presentaron, no están en forma probante.

14 **E**S la firma de agravios hazederos, remedio frecuente en el Reyno, pero decreto tan delicado por individuo, que qualquiera defecto (aunque sea de poca monta) en el rito, en la instruccion, ò en el merito impide su provision, ò proveyda la revoca; (12) para decretarse requiere vna excepcion, clara, notoria, y evidente, (13) y si vâ en forma privilegiada, que queden los documentos originales en la firma. (14)

15 La que neguè à mi Señora la Marquesa vâ en forma privilegiada, y padece muchos defectos en la instruccion, y en el merito: pues resulta de ella, que en su constet tan solamente se exhibieron los documentos siguientes: Vnas letras de mittendo in possessionem obtenidas por el Señor Conde Don Pedro Pablo, traspuntadas en la Corte en la Escrivania de Manuel Cuello, y Registro de el año de 1674. en las quales no se haze mencion de vinculo alguno, ni de la llamada escritura de vnion; Los motivos de la Real Audiencia de la causa de reposicion, signados por el Secretario del Consejo de la Real Audiencia: vn processo intitulado *Illustris Domne Mariae de Vera, & Camargo, Comitisse de Aranda, super manifestatione*, de la Escrivania de Iuan de Anès, en el qual están copiadas las cédulas de reposicion de dicha Señora Condesa Doña Maria, del Señor Marques Don Dionisio su hijo, la del Señor Conde de Berbedel, y dos rescripciones, sin hallarse copiado tampoco el referido vinculo de la vnion.

16 Dos processillos cumulados *Illustris Domne Ioanne de Rocafalt & Rocaberti, Marchionisse de la Vilueña, super manifestatione*, que contienen vnas visuras, y respuestas de los actos de entrega, y publicacion de el testamento del Señor Conde Don Antonio, sin aver copiado dicho testamento, ni vinculo alguno: Y vltimamente vnos testimonios, ò certificaciones à modo de vnas letras narrativas, signadas por Ignacio Martinez, Regente de la Escrivania del dicho Francisco Garcia de Nabaques, Actuario del processo *Domne Ioanne de Toledo*, que contienen la reposicion, y diligencias hechas en dicho processo, por mi Señora la Marquesa, desde el dia 23. de Febrero del año passado 1693. hasta que fue respuesta en los derechos del Señor Marques Don Dionisio su marido, sin hallarse copiado (como se lleva dicho) en ninguno de los documentos referidos, ni exhibido originalmente en la firma el

B dicho

5

(12)
D. Sesse de inhibit. cap. 51
§ 9. num. 10. & decis. 300.
num. 5. Suelv. conf. 60. n. 2.
conf. 75. num. 3. & conf. 21.
num. 16. tom. 3.

(13)
Idem Sesse de inhibit. c. 42
§. 2. num. 23. Suelv. conf. 74.
num. 23. conf. 89. n. 2. conf. 7.
num. 4. & tom. 3. conf. 21.
num. 18.

(14)
Ex For. vnic. de censualib.
& alijs debit. ibi: E a que
llas, ò aquellos finquen en
poder del dicho Juzgue, las
quales, è los quales aya de
retener en su poder, Ferr.
in method. in processu firma
privilegiata, fol. 38.

(15)
 Ut docet fundat D. Franc.
 Salg. de Reg. protect. p. 4.
 cap. 1. n. 62. ibi: *Isthac insu-*
per executoriales continere,
& transcribi de verbo ad
verbum solitum est libellos
actionis, & exceptionum,
& alia munimenta, qua ad
executionem expediendam
magis attingere videntur:
 cita Autores, y prosigue
 num. 63. ibi: *Et puto neces-*
sarium libellum actoris in-
feri de verbo ad verbum,
cum probatio eius requirat
scripturam, ex his, qua
Roman. in repetit. rubric.
ff. de Arbit. Speculat. in tit.
de libell. oblation. Rofred.
in sua summ. in princ. Masc-
card. de probat. tom. 3. con-
clus. 979.

(16)
 Idem Salgad. ubi proximè
 num 69. *Et ut constet, qua*
de causa actum sit, & ut
alijs dubijs absque processu
satisfiat inferi solent in in-
strumento hoc rei iudicata,
interrogatoria, & proces-
sus, ut affirmat nostras
 Ioan. Garcia in tractat. de
 nobilit. gloss. 6. n. 49. vidèd.
 etiam Parlador. lib. 2. rer.
 quotid. cap. fin. part. 1. §. 1.
 de re iudic. n. 2. & 3.

(17)
 Ut sentiunt communiter
 DD. in cap. Sicut per illum,
 de sent. & re iudic. Valenz.
 conf. 69. n. 55. plures allegas
 Cortiada decis. 24. num. 46.
 Matheu de regim. Regn. Va-
 lent. cap. 12. §. 1. n. 31.

(18) Vbi proximè Matheu à num. 23. & Cortiada d. decis. 24. num. 48.

(19) *Vt Indices, Consiliarij, & Assessores motivum suorum votorum exprimere teneantur, Sesse decis.*
 290. num. 6 & decis. 334. num. 1. Cortiada ubi supr.

(20) *Sesse decis. 290 num. 2. 6. & 7. decis. 310. num. 79. & decis. 334. in princ. Suelv. conf. 33. num. 15.*
 plures citat Cortiada ubi supr. num. 48

(21) Cortiada ubi supr. num. 49. ibi: *QVAE INTELLIGE IN SENTENTIIS DIFFINITIVIS, SE-*
CVS IN INTERLOCVTORIIS, & plures alij per eum citati.

dicho vinculo de la vnion: en virtud del qual se dize, que pidió,
 instruyó, y ganó su reposicion el Señor Conde Don Pedro Pablo,
 y que suplicò, è instruyó la suya el Señor Marques Don Dionisio
 su hijo.

17 Ni por el contrario el testamento del Señor Conde Don
 Antonio, en fuerza del qual se alega, que pidió, instruyó, y per-
 dió su reposicion el Señor Marques de Ariza Don Iuan; y lo que
 mas es, que ni aun por los motivos de los quatro Señores, que hi-
 zieron sentencia en dicha causa de reposicion, consta, que dicho
 Señor Marques de Ariza pidió reposicion en dicho processo en
 fuerza del testamento del Señor Conde Don Antonio.

18 De cuyo hecho constante, y cierto parece que resulta, que
 no aviendo instruido la firma, haziendo constar en ella de los dos
 extremos, terminos, y titulos, con que se dize suplicaron, è
 instruyeron respectivamente sus reposiciones los Señores Conde
 Don Pedro Pablo, y Marques Don Iuan; à saber es, el vno con el
 vinculo de la vnion, y el otro con el testamento del Señor Conde
 Don Antonio; que no constò en la firma del titulo, y merito con
 que ganó su reposicion el dicho Señor Conde; ni por el contrario,
 del titulo con que suplicò, y perdió el dicho Señor Marques de
 Ariza Don Iuan, pues para esto era preciso, y necessario, que se
 huviera hecho constar en la firma por letras narrativas del proces-
 se Domnæ Ioannæ de Toledo, ò por otro modo legitimo del me-
 rito con que pidió, y se decretò la reposicion del Señor Conde D.
 Pedro Pablo, y fue excluida la del Señor Marques Don Iuan: (15)
 de otra manera no pudo constar del juzgado de dicha reposición, ni
 de lo que se deduxo por las dos partes, ni porque causa se formò
 el juizio. (16)

19 Ni pueden suplir, ò sobresanar vn defecto tan substancial
 de instruccion de la firma los motivos de la sentencia de reposi-
 cion del Señor Conde Don Pedro Pablo: porque dexando à parte
 que segun Drecho no estàn obligados los Iuezes à motivar sus sen-
 tencias; (17) y que solamente por disposiciones particulares, y
 Leyes de algunas Provincias tienen esta obligacion en las senten-
 cias difinitivas, como de Aragon, Valencia, Cataluña, Cerdeña,
 Sicilia, y Mallorca, observan con muchos Don Lorenzo Matheu,
 y Don Miguel Cortiada; (18) y en nuestro Reyno lo dispone así
 el Fuero vnico del año 1547. (19) pero esta obligacion foral sola-
 mente es en las sentencias difinitivas: y los motivos son parte de
 ellas, porque las declaran, y de ellos reciben interpretacion: (20)
 no empero de las pronunciaciones, ò sentècias interlocutorias: (21)

Luego

7

Luego siendo el pronunciamiento de reposicion vna mera interlocutoria, sugera à poderse revocar contrario imperio, no parece que se podrán reputar, ò estimar por parte de la sentencia que repuso al Señor Conde Don Pedro Pablo.

20 Pero demos, que se tengan por parte de dicha sentencia de reposicion, los exhibidos para la instruccion de la firma; estos nunca podrán, ni pueden servir para otro fin, que para declarar la dicha sentencia de reposicion en lo que estuviere dudosa: (22) Luego mal podrán suplir el defecto de no aver hecho constar en la firma del modo con que exercitaron sus acciones los Señores Conde Don Pedro Pablo, y Marques Don Iuan.

21 Fuera de que, como se lleva dicho, ni aun por el motivo de los quatro Señores que hizieron sentencia, consta, que el Señor Marques D. Iuan pidió, instruyó, y perdió su reposicion con el testamento del Señor Còde D. Antonio; pues por donde se induce, en dicha firma, q̄ el juzgado de la sentencia de reposicion del Señor Conde D. Pedro Pablo le obsta, y perjudica al Señor Marques de Ariza Don Francisco, para que no pueda obtener reposicion en fuerza del testamento del Señor Conde D. Antonio?

22 Lo otro, que aunque constara por dichos motivos (que se niega) sola mente podian probar en lo que afirman, no empero de los actos, y escrituras, que suponen, porque no ay cosa mas cierta, y constante en drecho que el supuesto se ha de probar. (23)

23 Pero quando no fuera tan cierto lo que se lleva dicho, es proposicion cierta, y constante de Derecho, y de Fuero, que à la assercion de el Iuez no se le cree, sino consta de ella, ò por instrumento publico, ò por los actos de el processo, (24) el qual no se presume legitimamente hecho si no consta por el mismo. (25)

24 De calidad, que aunque diga el Iuez en su assercion, ò sentencia, que ha visto los actos del processo, de ninguna manera se le cree, sino se prueban con el mismo processo; (26) y si la parte, que exhibe la sentencia favorable que obtuvo, no la acompaña con el processo no sirve de merito, ni prueba, porque se ha de justificar con los actos de el juicio: (27) Luego no aviendo hecho constar en la firma, que el Señor Conde Don Pedro Pablo pidió,

ins-
Abb. & post eos latissimè explicat Felin. num. 34. punctim D. Sesse decis. 315. num. 5. & decis. 334. nu. 23. Decius conf. 603. num. 14. ibi: Non obstat supradictis, quod Iudex delegatus in eius sententia dicat sibi constare de narratis ex processibus coram eo productis, quia respondetur, quod non statur asserzioni Iudicis, nisi in actis appareat, ut est text. in cap. Quoniam contra, de probat.

(27) Ut cum pluribus tradit Iul. Capon disceptat. 100. num. 10. tom. 2. ibi: Sed dici hoc non potest, QUIA IN IUDICIIS NON SUFFICIT SENTENTIAM PRODUCERE, SED OPORTET PARTEM ADDUCERE TOTVM PROCESSVM ALITER SENTENTIA NON PROBAT, quia sententia ex actis iustificanda est, Seraphin. & alij apud Nigrum de execut. sententiae, cap. 8. num. 15. ERGO ACTIS NON EXHIBITIS, SENTENTIA NON EST IN CONSIDERATIONE, NEQVE EXEQVITVR, Gloss. & DD. in cap. Quoniam contra, de probat. Ricc. col. 1964. Farin. decis. 256. & pluries decisum in Rota: NON ENIM PROBAT SENTENTIA, VBI ACTA NON DEMONSTRANTVR. Videndi plures alij per eum citati.

(22)
Dom. Sesse dict. decis. 334. n. 2. ibi: PARS TAMEN SENTENTIAE NON SUNT MOTIVA AD ALIUD. QUAM AD EAM DECLARANDAM, SI SIT DVBLIA.

(23)
Iuxta gloss. in verb. Avocandum, in l. Mancipia, C. de serv. fugitiv. Sesse decis. 362. n. 95. ibi: Denique vñ disponit, & aliud præsupponit; vulgare enim est in iure, quod illud præsuppositum est prius probandum, iuxta gloss. communem.

(24)
Cap. Quoniam contra, de probat. vbi communiter DD. plures citat Portoles verb. Absens, n. 126.

(25)
DD. in d. cap. Quoniam contra, de probation. Mascard. de probationib. concl. 1336. à n. 1. & plures ab eo relati.

(26)
Mascard. vbi proximè n. 6. ibi: Ampliatur primò ista conclusio, vt procedat etiã, si in sententia Iudex dicat, visis attestationibus, visa citatione, & huiusmodi, quia etiam in isto casu non præsumeretur ista intervenire, nisi aliter ostendatur, Innocent. in d. cap. Quoniam contra, quem ibi sequitur

instruyó, y obtuvo su reposición con el vínculo de la vnion, sino por la exhibita de los motivos, se ha de confessar necessariamente segun las doctrinas referidas, que dichos motivos no fueron documento legitimo para la instruccion de dicha firma, y que con ellos no se pudo decretar: mayormente no constando por ellos, que el Señor Marques de Ariza Don Iuan instruyó, y perdió su reposición con el testamento de el Señor Conde Don Antonio.

25 Y esta proposición, de que no se cree à la assercion de el Iuez, que es tan segura, y cõstante de derecho, es igualmente cierta, è indubitable de Fuero, sin que aya Practico alguno que la impugne, ò contradiga: (28) Luego de Fuero, ni de Derecho los motivos no pueden reputarse por legitimo documento para probar el juzgado, y litigio de las partes.

25 A todo lo proximamente fundado parece que no es facil dar satisfacion; pero demos que si, sin perjuizio de la verdad, lo que no la puede tener al parecer, es, que en los artic. 9. de la firma, y 6. de la cedula de Denunciacion se alega, que el Señor Marques Don Dionisio pidió, è instruyó su reposición con el vínculo de la vnion; y no aviendose hecho constar en la firma de tal instruccion, y que la exhibió en el *cum constet* de su reposición, ni presentandose en la firma originalmente, no se ha probado, que tiene llamamiento en dicho vínculo: ni el hecho de aver instruido su reposición con el mismo titulo identifico, con que se dize, que ganó, y obtuvo su reposición el Señor Conde Don Pedro Pablo: Luego el juzgado que se induce con la sentencia de reposición en el artic. 7. de la cedula de Denunciacion, de que como real favoreció al Señor Conde Don Pedro Pablo, y à todos los descendientes de su linea, no se induce bien, pues para esto avia de aver constatado en la firma del llamamiento del Señor Marques Don Dionisio, por la exhibita real de la escritura de vnion, y que en fuerza de ella instava, y tenia instruida su reposición quando murió; de otra manera no parece que podia legitimarse, para aprovecharse de dicho juzgado, que probando su llamamiento, y que instava su reposición en fuerza del mismo titulo que su Padre. Y no aviendo hecho constar en la firma de lo referido, no se halla legitimado el Señor Marques Don Dionisio, para valerse de los efectos favorables de dicha sentencia de reposición: y por lo consiguiente ni mi Señora la Marquesa, su muger, puede ayudarse de ellos, pues su derecho de viudedad es totalmente dependiente, y derivado del drecho, y titulo del Señor Marques D. Dionisio, su marido. (29)

27 A los fundamentos ponderados se junta otro de no menor equivalencia, y ponderacion, pues los testimonios signados por Ignacio Martinez, de aver pedido reposición mi Señora la Marquesa en los derechos del Señor Marques Don Dionisio su marido, y averse decretado, y de otras diligencias al modo de letras narrativas, no merecen fee, ni credito alguno, porq̃ si se con-

side-

(28)

Observat. vnic. de pediand. haredit. ibi: Neque statur dicto Iudicis, Molin. verb. Absens, vers. Ab. etia partiū, fol. 1. col. 3. idem verb. Iudex, fol. 198. col. 3. vers. Iudicis dicto, & verb. Iudex Mercatorum, fol. 192. col. 2. circa med. & verb. Relatio, fol. 80. col. 2. vers. Relationi Iudicis, Portol. dict. verb. Absens, nu. 126. & verb. Iudex. n. 5. & verb. Relatio, in princ. Nam asseritorum natura ea est, VT PROBENTVR, NON VERO VI PROBENT, Bardaxi in comm. ad For. 15. de apprehens. n. 3.

(29)

Ex adductis à Suelves cum pluribus conf. 22. num. 12. in centur.

fideran como copia del processo *Domnae Ioannae de Toledo*, devia atestar dicho Actuario en la signatura, q̄ era copia de todo el processo; de otra manera no puede probar, ni hazer fee alguna: (30) Luego no siendo, como no es, copia de todo el processo, ni atestandolo el Actuario en su signatura, no merecen estimacion alguna como copia dichos testimonios.

28 Ni obsta lo que se dize en la cedula de diciendo, que por el *Fuero 2. de liberat. copiar.* està obligado el Actuario de la causa à entregar à las partes litigantes, copia de los enantos, y diligencias del processo, ù de todo èl, ò separadamente de cada memorial, como la pidieren.

29 Porque se responde, que dicho *Fuero* segundo se estableció en suplemento de el *Fuero* primero de el mismo titulo, para que sin esperar mandato de luez, pudiera por si mismo sin dilacion alguna, el Actuario dar copia del processo: Y el fin de dicho *Fuero* fue, para que las partes pudieran hazer fee de los agravios por aquellas pretendidos, como se colige de el mismo *Fuero* primero, alli: *Ut fidem facere valeant de dictis desafortamentis*; Y como para esto es necessaria, y precisa la copia entera de el processo, (31) porq̄ de otra manera no se podian antes del *Fuero* del año 1626. seguir las apelaciones, y elecciones de firmas; de necesidad parece, que la copia del processo ha de ser integra, y no diminuta para que sea documento legitimo en los juizios.

30 Y esta inteligencia es foral, pues por el *Fuero 16. de Tabellionibus* del año 1510. establecido ciento y doze años despues del segundo de *liberat. copiar.* se impuso nuevamente obligacion à los Actuarios de dar copias de los processos à las partes, ò enteras, ò por partes; pero q̄ no tuviessen obligacion de signarlas, sino despues de aver entregado à las partes copia entera de todo el processo, alli: *E acabada de dar la dicha copia, ò copias de todo el dicho processo, sea tuvido el dicho Notario de signar la dicha copia, siempre que la parte lo demandarà*: Luego parece q̄ se infiere necessariamente, que para que las copias de los processos hagan fee, y sean documentos legitimos, que han de ser integras, y no diminutas, como lo confirman las doctrinas de Molino, y Bardaxi arriba en el num. 30. marginal expendidas.

31 Y aun se ha dudado si en las causas civiles haze fee la copia sacada en el processo de manifestacion corregida, comprobada, y signada por el Notario de ella: y si se puede en causa civil instruir vna firma con dicha copia, como se puede ver en Bardaxi citado por Suelves: (32) Luego si la copia sacada con autoridad de luez mediante la manifestacion tan recomendada, y tan autentica de *Fuero*, que se està à ella, y no al processo original, por practica se ha admitido por legitimo documento para instruir las firmas en causas civiles: En el caso presente, que no será facil, que se muestre practica de instruirse las firmas

C

(30)
Ex For. unico de copijs processuum partib. tradend. For. 1. & 2. de liberat. copiar. For. 16. de Tabellionibus Molin. verb. Copia, col. 3. fol. 77. ibi: Et debet dici in signatura à toto suo originali processu: & vidi impugnari quandam copiam processus ex eo, qui eam extraxit, non dixit in signatura à toto suo originali processu: sed dicebatur, quibuiusmodi copiam à suo originali processu, Portoles verb. Copia, n. 8. Bardaxi in comm. ad For. unic. de copijs processuum partib. tradend. fol. 180. n. 4. ibi: Et ex premissa ratione dicit praticari, Molin. d. verb. Copia, fol. 77 col. 3. circa fin. VBI ASSERIT, QVOD DEBET DICERE, QVOD DICTAM COPIAM EXTRAHIT A TOTO SVO ORIGINALI PROCESSU, ALIAS NON IVBAT.

(31)
Bardaxi in commentar. ad For. 1. de liberat. copiar.

(32)
Conf. 27. num. 14. tom. 2. ibi: Constat de duabus nullitatibus prefatis ex copia processus, mediante manifestatione illius facta, quam IN CRIMINALI MATERIA fidem facere ambigendum non est, Bardaxi in For. 1. de manifest scriptur. vers. Circa processus, ad fin. Et ad concessionem firmae vidi hoc practicum in civilibus; que praxis mirum in modum placet, quia est ob iustitiae bonum, & veritatis auxilium, & breviorum firmarum expeditione.

con

(33)
 Final. de probationib. vnic.
 de las letras emanadas del
 Consistorio de los Diputa-
 dos, del año 1564. por el
 Fuero vnic. de litteris nar-
 rativis Iudicum, del año
 1585.

(34)
 Vnico de Officio Iudicum,
 de anno 1547. fol. 28. Mu-
 cho daño se sigue de no fir-
 mar los Juezes de sus manos
 las letras que proveen, y
 por sus Consistorios se despachan;
 porque algunas
 vezes se despiden contra
 tenor de los processos, por
 no ser vistas por los Jue-
 zes, lo que no se haria, si de
 sus manos las firmassen.
 Porende, de voluntad de la
 Corte, estatuece, y ordena,
 que letras algunas, que
 emanen de processo, no pue-
 dan ser despachadas, sino q̄
 estén firmadas de mano del
 Juez que las otorgare, con-
 fonat For. vnic. de Officio
 Iudicum, de anno 1553.

(35)
 Cum processus factus ad
 unum effectum nõ proffit ad
 alium effectum, For. vnic.
 quod in factis usurar. Bar.
 daxi in comment. ad d. For.
 fol. 281. num. 5. in viam iu-
 ris latè Pareja de instrum.
 edit. tit. 7. resol. 12. num. 2.
 10. 2. Valenz. cons. 92. n. 16.

(36)
 Suelv. cons. 76. num. 4. ibi:
 Et licet Notarius de eo as-
 serat, non sufficit; Notario
 enim non creditur in instru-
 mento, nisi de his, quæ in
 eius presentia per partes
 aguntur cum testibus, Va-
 lasc. ex plurib. consult. 89.
 num. 1.

(37) Covarrub. practicar. quest. cap. 19. num. 1. ibi: Ea profectò ratione quod authenticum dicatur id,
 quod ipsiusmet Auctoris sit, & ab eodem auctoritatem habeat, non aliunde.

con semejantes testimonios, ò certificaciones, que merito, fee, ò
 estimacion mereceràn los presentados en la dicha firma, no siendo
 copia de todo el processo?

32. Y se convence notoriamente, q̄ no pueden probar dichos
 testimonios por los Fueros, (33) en los quales se dispone q̄ se dè fee,
 y credito à las letras de la Real Audiencia, Diputaciõ, Zamedina
 desta Ciudad, y de los Juezes Ordinarios de las Ciudades, Villas, y
 Lugares del Reyno, por el motivo vnic. explicado en dichos Fue-
 ros de evitar los gastos, y costas, que se ofrecen de sacar copias de los pro-
 cessos. Luego si para evitar à las partes los gastos, y costas q̄ tenian,
 en sacar copias de los processos, se estableciò en dichos Fueros, que
 se diesse fee à las letras de los Tribunales referidos; se infiere ne-
 cessariamente, que las copias se entienden las enteras de los pro-
 cessos, y no de alguna parte, ò porcion de ellos; porque de no en-
 tenderse assi, mayor gasto, costas, y embarazo se les seguiria à las
 partes en sacar dichas letras, que se registran, y sellan (por lo me-
 nos las de la Real Audiencia) que no vnos testimonios, ò certifica-
 ciones signadas de los Actuarios.

33. Fuera de que se seguiria el inconveniente que considerò el
 Fuero, (34) el qual dize, que de no firmarse por los Juezes las le-
 tras que proveen, y se despachan por sus Consistorios, se sigue mu-
 cho daño; porque algunas vezes se despachan contra tenor de los
 processos, por no firmarse, y verse por los Juezes: Luego si à se-
 mejantes testimonios, como los exhibidos en la firma, se les diera
 credito, seria contra dicho Fuero, y no se salvaria el inconveniente
 que considerò; porque dichos testimonios solamente se diferen-
 cian de vnas letras narrativas en el nombre, pero no en su conte-
 nido, ni substancia.

34. Iuntandose à todo lo referido, que segun Fuero, ni Dere-
 cho, los actos processales de vn juicio, no prueban en otro, aunque
 sea entre las mismas partes litigantes, (35) y que los testimonios, ò
 copias de que hablamos, ò se han de considerar como actos testi-
 ficados por Ignacio Martinez, ò como copias. Si lo primero, no
 pueden hazer fee alguna, por que al Notario no se le cree, sino de
 lo que otorgan las partes con la intervencion de los testigos in-
 strumentales, (36) y en dichos testimonios no se hallan: si como co-
 pia, no es entera, y como de Fuero se requiere, por lo que se ha
 fundado.

35. Y assi dichos testimonios no se pueden tener por autenti-
 cos, y fee facientes; porque autentico, solamente se dize aquello,
 que recibe su espiritu, ser, y existencia del mismo Autor que lo
 atesta: (37) Luego conteniendo dichos testimonios diversos ac-
 tos judiciales hechos en la celebracion de la Real Audiencia,
 que el calor del juicio les diò su espiritu, y ser, como podrán te-
 nerse

nerse por originales, no aviendolos traído à la firma por letras narrativas, ò por otro modo legitimo conocido por practica, y Fuero?

36 Bien, pues, parece que queda convencido, que la firma no estuvo legitimamente instruida, porque no se hizo constar en ella, que el Señor Conde Don Pedro Pablo pidió, instruyó, y ganó su reposicion con el vinculo de la vnion; y al contrario, que el Señor Marques de Ariza Don Iuan pidió, instruyó, y perdió la suya con el testamento del Señor Conde Don Antonio: que los motivos de dicha causa no fueron documento legitimo para dicha firma; porque no prueban, ni se cree de Fuero, ni de Derecho, à la assercion del Iuez: que quando probàran, no constò, que el Señor Marques Don Dionisio pidió, è instruyó su reposicion con el vinculo de la vnion: que los testimonios signados por Ignacio Martinez no prueban: y asì, si huviera proveído la firma, huviera contravenido, al parecer, à los Fueros, y Observancias siguientes, (38) que dispone, que los documentos se exhiban originales en todos los juizios; al Fuero (39) que dixo, que los documentos finquen originales en poder del Iuez, quando las firmas van en forma privilegiada; à la Observancia que dixo, que en Aragõ no se està à la assercion del Iuez, y à las doctrinas de todos los Practicos, (40) à los Fueros; (41) q̄ requieren, que las copias de los processos sean enteras, para que prueben; y à los Fueros, (42) los quales disponen que por evitar los gastos, y costas à las partes, se dè fee à las letras de la Real Audiencia, Zaldemina de esta Ciudad, Diputados, y Iuezes Ordinarios de este Reyno; y finalmente al Fuero vnico, (43) que dispone, que las letras emanadas de los processos se firmen por los Iuezes que las decretan; porque se seguia grande daño por despacharse muchas vezes contra tenor de los processos. A todos los referidos Fueros huviera contravenido, en mi dictamen, si huviera proveído la firma: Luego no pude faltar à la obligacion de mi Oficio en averla denegado.

PUNTO SEGVNDO.

Quando la firma estuviera bien instruida, la reposicion de el Señor Conde Don Pedro Pablo fue personal, y con su muerte se extinguieron todos sus efectos.

37 **P**ara fundar con alguna claridad este punto se supone con el Señor Regente Sesse, (44) comun sentir de los Practicos, y decisiones de los Tribunales de este Reyno, que en el juizio, ò incidente de reposicion, si es despues de pronunciada la sentencia definitiva, solamente se trata, y puede

tratar

(38)
Observant. de probatione

(39)
Vnic. de censualib. & alijs
debit.

(40)
Vnica de pedianda heredit.

(41)
Vnico de copijs processuum
partib. tradend. 1. & 2. de
liberat. copiar. For. 16. de
Tabellionib.

(42)
For. fin. de probationibus;
For. vnic. de las letras del
Consistorio de los Diputa-
dos, de anno 1564. For. vnic.
de litteris narrativis Iu-
dicum, de anno 1585.

(43)
Vnico de Officio Iudicum
del año 1547.

(44)
In decis. 54. 89. num. 5. &
alijs decis.

tratar de la execucion de la sentencia, y continuacion de la instancia en la persona que la pide legitimamente, subrogandola el Juez despues de habilitada en lugar del que obtuvo, y ganò la sentencia definitiva.

38 De manera, que el Juez en el pronunciamiento de reposicion no haze mas, ni puede hazer mas, que constituir, ò subrogar persona en lugar de la que ganò la sentencia definitiva: Y el repuesto, ni adquiere, ni puede tener otro, ni mas, que lo que declarò el Juez en la sentencia, y adjudicò al que la obtuvo: Y assi quando decreta la reposicion, todo lo haze en execucion de la sentencia sin hazer cosa de nuevo, sino que manda executar lo pronunciado por medio de la subrogacion en la instancia de la persona repuesta; porque quanto à otro conocimiento, *functus est officio suo*, aviendo pronunciado la sentencia definitiva. (45)

39 Y de aqui proviene, ò se conuenca la conocida diferencia que ay en practica en el modo con que se exercita la accion en el articulo de lite pendiente, quando se dà proposicion con vn vinculo, ò mayorazgo, al modo de quando se pide reposicion en la instancia en fuerza de èl, porque en el primero caso, quando se dà proposicion, se alega, y prueba el dominio, y possession de los bienes del Fundador del mayorazgo, y despues, que vinculò sus bienes en la escritura, que se exhibe, y luego consiguientemente, se alega la inclusion del que pretende la sucession de los bienes vinculados, derivandola del instituyente; y concluye, que se le deve recibir su proposicion por derecho de verdadero dominio. Con que en este caso se alegan, y dizen dos cosas: La primera, que sièdo Señor de los bienes el Fundador del Mayorazgo, vinculò los comprendidos en èl, y en esta parte se puede pretender, que exercita la accion *nomine maioratus*, y à utilidad de los llamados, y contemplados en èl: Y la segunda, que le pertenece la sucession. (46)

40 Pero en el caso, que se pide reposicion, el que la suplica en fuerza de algun mayorazgo, no haze otro, que mostrar el caso de su llamamiento en el vinculo con que se decretò la sentencia definitiva, suponiendo por antecedente necessario los bienes, y la instancia vinculada, sin alegar el dominio de los bienes del Fundador del mayorazgo, ni se conoce, ni puede conocer de èl, sino de la calidad de la instancia; y si el que pide subrogarse en ella, instaurarla, ò resucitarla, la pide con derecho, y llamamiento claro, y si se legitima ciertamente, le subruega, ò repone el Juez en lugar del que ganò la sentencia definitiva.

41 Y assi todo esto denota meramente personalidad, porque lo que pide el que suplica la reposicion, solamente es, que la instancia se le deve transmitir, y continuar en èl: nada pide para el mayorazgo, ni que pertenece al mayorazgo, sino que la instancia del processo se deve à èl, y se deve continuar en èl: y como esta peticion vâ fundada, y radicada en su persona, y por causa de su

(45)
Ex l. 4. Cod. de posit. Iaffon
in l. 1. n. 3. & in d. S. Sin an-
tem alterutra, n. 34. Cod de
Indic. D. R. Monter decis.
36. num. 29

(46)
Vt in simili fundat Surd.
cons. 312. num. 3.

su persona, parece que necesariamente se ha de reputar por personalissima, y assi no transmisible, ni transitoria à los sucesores, como elegantemente distinguieron D. Luis de Peguera, (47) y Cavedo, diciendo: ò el sucesor del mayorazgo, difunto, exercitò la instancia en nombre del mayorazgo, como pidiendo los bienes del; ò alguna cosa perteneciente à dicho mayorazgo: entonces la instancia es transitoria, como quando se litiga en nombre de la dignidad: otra cosa es quando pide alguna cosa para si, y no para el mayorazgo, ni en su nombre; que entonces, como la instancia la funda en su persona, y por causa de su persona, la instancia es personal, y no transitoria: Luego exercitando para si la accion el que pide reposicion, esto es, que la instancia de la causa principal se le deve transmitir como personalissima, no será transitoria à los sucesores.

42 Y assi vemos, que el decreto de la reposicion vâ concretado, y limitado à la persona subrogada, y cada llamado, y sucesor de el mayorazgo necessita de pedirla nuevamente en las vacantes, que van sucediendo, porque la del antecesor, no passa por ser personalissima en el sucesor, que acaba con la persona, que obtuvo dicha reposicion, (48) y se forma en cada vacante nuevo incidente de reposicion, y nuevo processo formalmente, se admiten nuevos contendores, y nuevos libelos; como es notorio en practica.

43 Y aunque todas las reposiciones son de vna misma especie, pero son distintas, y diferentes la vna de la otra, porque en cada vacante se forma nuevo incidente, como se ha dicho, à diferencia de la instancia, y sentencia de la causa principal, que estas siempre son vnas mismas, aunq̄ passen, y se transmitã à muchos sucesores por el medio de las reposiciones, que se van decretando en sus personas; y hallandose exercitadas, nomine maioratus, como reales, serán transmísibles à los sucesores: pero las exercitadas en las reposiciones, como inherentes, y concretadas à las personas, que las piden para si, se extinguen, y aniquilan con sus muertes: de otra manera se seguiria el absurdo de darse reposicion en reposicion, que nadie lo ha imaginado hasta aora, ni se ha oido.

44 Y si bien se dirà, que se han pedido algunas reposiciones, y decretado en las instancias, y acciones, en q̄ estava repuesto el antecesor inmediato; pero esto, ni es, ni puede ser en la instancia de este, sino en quanto tuvo las de la causa principal, porq̄ la suya se extinguiò, y feneciò con su muerte, acudiendo todos à buscar la instancia al origen, y fuente de donde proviene, y dimana, que es la sentencia de la causa principal.

45 De tal manera, que el nuevo sucesor, que pide reposicion en la vacante causada por muerte de su antecesor inmediato,

D

niquis, de proc. & DD. ac iura supra citata.

(48) Bardaxi ad For. vniç. de resumpt. num. 3. & 4. Portol. verb. Resumptio, num. 27.

(47)

Peguer. tom. 2. decis. cap. 20. n. 4. vers. secundo limitatur, ibi: secundo limitatur dicta conclusio, ut locum non obtineat, quando agitur nomine alienus rei, ut puta dignitatis scilicet maioratus, cum petuntur eius bona, aut aliquid ad maioratum pertinens: quia tunc instantia cepta, & inchoata transit in quemcumque successorem, & continuatur, sicut dicitur de eo, qui agit nomine dignitatis: SECUS SI ACTVM SIT NOMINE IPSIUS PERSONE TANTVM, VT QVIA PETAT SIBI ALIQVID, NON MAIORATVI, NEC MAIORATVS NOMINE; TUNC ENIM, QVIA INSTANTIA FVNDA TVR IN PERSONA, AVT IN CAUSA PERSONALI NON TRANSIT IN SUCCESSOREM, ita etiã Georgius de Cavedo decis. 198. num. 4. ibi: Quas tamen opiniones ego conciliarem, ut prior procedat, ubi defunctus egit nomine maioratus, quia petebat eius bona, vel aliquid ad maioratum pertinens; tunc enim transit, & continuatur instantia: sicut dicitur de eo, qui agit nomine dignitatis, per iura supra allegata: SECUS VERO SI SIT ACTVM NOMINE IPSIUS PERSONE TANTVM, VT QVIA PETAT ALIQVID SIBI, NON MAIORATVI, NEC MAIORATVS NOMINE; TUNC ENIM, QVIA INSTANTIA FVNDA TVR IN PERSONA, AVT IN CASU PERSONALI, NON TRANSIT IN SUCCESSOREM: & ita loquitur Marc. Ant. ubi supr. pro quo faciunt dict. decis. Roral. 29. in an-

(49)

Balboz in repetit. text. in cap. Cum super 17. de sent. & re iud. n. 81. ibi: Nam quilibet successor etiam post mille generationes, successor est Fundatoris, non verò ultimi possessoris, Peralt. in l. 3. §. Qui fideicommissum, n. 130. ff. de hered. instit. Molin. lib. 1. de primog. c. 8. n. 10. consonat Mol. noster in For. Cobdiando, de apprehens. fol. 28. col. 1. ibi: Prima est, quia quando appellitans succedit iure vincularum in bonis defuncti, non dicitur succedere ultimo defuncto, licet per mortem ultimi substitutio, seu vinculum summat suum effectum: sed dicitur appellitans succedere primo Testatori, qui apposuit vinculum, ut in l. 2. ff. de petit. hered. & ibi Bart. Signanter in Aragonia, quia omnes capiunt à primo Testatore, & non per obliquum.

(50)

D V B I V M.

Cum litigaverit D. Antonius non maioratus, nec nomine illius, sed sibi: tanquam vocatus in eo: instantia ab illo consequuta, in qua obtinuit, ad successores transire non posse videtur, tanquam personalissima, & non dignitatis maioratus.

(51)

De quo Suelv. conf. 33. in fine, tom. 3.

(52)

Ita motivum Curia D. Iu-

stitia Arag. Unde cum in reposicione à D. Petro obtenta plures emerferint iuris disceptationes, & quaestiones dicendum existimamus, eum nullo modo reponi debuisse: quod sic deducitur, & demonstratur: Nam in tabulis dotalibus Ludovici secundi, cum quibus D. Antonius sententiam reportavit, non proculdubio caret, an maioratus in eo institutus simplicis masculinitatis, an verò agnationis sit: Cum non expressè agnacia reperiatnr, sed ex conjecturis eam colligi, & elici pretendatur: DEINDE AN INSTANTIA, QUAM D. ANTONIUS OBTINUIT, SIT PERSONALISSIMA, AN AD SUCCESSORES IN MAIORATU TRANSITORIA, & casu quo esset realis, an cohibita, & restricta ad descendentes linea D. Antonij tantum.

ro, aunque sea hijo, siempre busca la instancia de la causa principal, y deriva su inclusion del Fundador del mayorazgo; porque de este, y no del ultimo poseedor, es sucessor, aunque ayan pasado mil generaciones: (49) Y esto no puede ser por otra razon, sino porque el ultimo repuesto no dexa instancias algunas transmissibles, y porque solamente lo son las de la sentencia de la causa principal, en la qual, (como se ha dicho) se puede pretender, que exercitò la instancia el que la ganó en nombre del mayorazgo, y à utilidad, y beneficio de todos los contemplados en èl: pues à no ser esto assi, huviera introducido la practica, para la mas facil, pronta, y breve expedicion de las reposiciones en fuerza de vinculos, q el nuevo pretendiente sucessor pidiera reposicion en los drechos, è instancias de su antecessor, ahorrando del gasto, y embarazo à los litigantes de deducir su derecho del Fundador del vinculo: Y no practicandose assi (como no se practica, sino todo lo contrario) parece, que las reposiciones se han tenido siempre por personales en el Reyno.

46 Y lo que mas es, que aun se ha dudado en sus Tribunales, si la instancia exercitada, y ganada por el sucessor de vn mayorazgo en el articulo de lite pendiente, està exercitada en nombre del mayorazgo, y si es personal, ò transitoria à los sucessores; y se diò duda formal sobre este asunto por el Consejo de la Corte, en el processo de eleccion de firma, intitulado: Don Roderici Sarmiento, super gravaminibus, al Ilustrissimo Señor Don Pedro Fernandez de Yxar, Conde de Belchite, en el año 1641. (50) diziendo: *Aviendo litigado Don Antonio de Yxar para si, y no para el mayorazgo, ni en su nombre, como llamado en èl, la instancia, que ganó, es personalissima, y no de la dignidad del mayorazgo, y assi no parece, que es transitoria à sus sucessores:* en cuya duda despues el Consejo se refirmò en los motivos de la sentencia de dicho processo de eleccion de firma, que revocò la reposicion de dicho Señor Conde de Belchite; (51) pues entre otras dudas, que motivaron dicha revocacion fue por entender, que era disputable, si es, ò no personalissima la instancia ganada por el sucessor del mayorazgo en el articulo de lite pendiente, como resulta de los motivos de dicha sentencia. (52)

47 Deduciendose de lo antecedente como natural, vna ponderacion efficacissima, q si al Consejo de la Corte le pareció en vn pro-

proceso abierto de eleccion de firma, que era disputable, y dudoso, si la instancia ganada por el sucessor del mayorazgo en el articulo de lite pendiente, es, ò no personal, què diria en vna firma? Y què diria de la instancia exercitada en el juizio de reposiciõ, q̄ no es mas q̄ execucion de la sentencia de lite pendẽte? Y què diria entonces, si se le huviera pedido abrigar por firma esta question, y por quien no ha obtenido la sentencia? Siendo cierto que para decretarse vna firma se requiere vna excepciõ tan clara, como la luz de medio dia: Y què diria finalmente, si por aver sido voto singular en ella, viera la rigurosa demostracion, que padezco? que me lamẽtara con el Divino Geronimo Doct. Maximo de la Iglesia, (53) diciendo: *Non de lege conqueror, sed doleo cur meruimus hanc legem.*

48 Y à la verdad la question referida de si la instancia exercitada, y ganada por el sucessor del mayorazgo en la tenuta es, ò no personal, ò transitoria à los sucessores, es muy controvertida entre los DD. Castellanos: porque los exemplos, que se traen, de quãdo el Obispo pleytea en nombre de su Dignidad: el Rector en el de su Iglesia, dizen q̄ no se ajustan al caso de pretender el sucessor del mayorazgo, que le pertenece la sucession: que entonces exercita la accion en su nombre propio, y à utilidad, y beneficio suyo, y assi no puede passar, ni transmitirse esta instancia à otro sucessor, como funda en terminos Roderico Suarez; (54) y el Señor Obispo, y Presidente Don Iuan Bautista Valenzuela dixo, que esta es la mas cierta, y segura opinion: (55) Luego si en el dictamen de vn tan grande Maestro, y Autor, como el Señor Valenzuela (que escribiò muchos años despues que Molina) no solamente es disputable, si es, ò no personal la instancia ganada por el sucessor del mayorazgo, sino que dize, que es mas cierta, y segura la opinion negativa, como avia de calificar, en vna firma, la opinion afirmativa, esto es, que es transitoria la instancia de vna reposicion à los sucessores, no teniendo, como no tiene dependencia su derecho del q̄ fundò el juizio para cõtinuarse en ellos la instancia? (56)

50 Ni es de encuentro, (antes bien corrobora lo que se lleva fundado) la *decis.* 35. de Don Iuan Bautista Larrea, cuyo contenido se resumirà brevemente: disputa en ella, si las instancias ganadas por el sucessor del mayorazgo en el juizio de propiedad despues de pronunciada la sentencia en el de tenuta, pasan active, & passive en el sucessor; y desde el *num.* 1. hasta el 15. propone los fundamentos de la sentencia negativa esto es, que no pasan: desde el *num.* 15. hasta el 30. funda la sentencia afirmativa, à saber es, que pasan las instancias: y en dicho *n.* 30. refiere la decision de la Real Chancelleria de Granada; y hasta el *num.* 37. trae nuevos motivos en fomento de la opinion afirmativa; y desde dicho *num.* hasta el fin de la decision responde à los fundamentos de la opinion negativa: De esta decision lo que se deduce, es la grande controversia, y question, que ay entre los DD. à saber es, si la instancia

exerc-

(53)

D. Hieron. de vita Clericor.

(54)

Roderic. Suarez in com. 10. n. 13. alli: *Et notissimum principium iuris est, instantiam ceptam cum dicto Comite antiquo de Oñate nõ transire in Comitem modernum eius nepotem, qui in dicta Valle de Leniz, & maioratu domus de Guevara non successit vt hares Comitis, nec causam habuit ab eo: ergo instantia in eum non transit, quia non nisi in heredem, aut contra heredem vniuersalem transit, Paul. de Castro. conf. 164. num. 21.*

(55)

Valenz. in conf. 60. num 61. ibi: *Nec obstat resolutio Molina lib. 4. de primog. cap. 4. n. 6. & Valasci consult. 160. n. 1. tam. 2. quatenus videntur tenere instantiam transire in successorem maioratus, nam ex fundamentis superius adductis, CERTIOR ET SECRIOR EST OPINIO CONTRARIA.*

(56)

Text. opt. in l. 3 ff. de interdicitis, ibi: *Non enim hæc Patrem, sed maiores eis dedisse, l. Si Anogator, ff. de adopt. ibi: Quia hoc non iudicio eius ad eum pervenit, sed principali providentia.*

exercitada, y ganada por sucesor del mayorazgo es personal, ò transitoria à los sucesores: siempre que ay question, es regla, que no puede decidirse por firma: Luego no pude faltar en aver negado la de mi Señora la Marquesa.

(57)
Deveriat. iuris, verit. 4. n. 81. ibi: Imò cum de iudicio tenuta tantum videtur agere hanc ex prejsè sententiã confirmat; siquidem num. 2. ait, successores maioratus, non ex prædecessoris persona admittendos, sed ex proprio iure: ergo perijt instãcia cum persona, nam personalis erat, vt notat Fular. d. Et. quest. 620. n. 5. ubi asserit, quod quando instãcia est personalis, perijt cum persona, neque perpetuari in eius heredes, Bartol. in l. Lucius, §. Rogatus, ff. ad Trebellian. & ibi Angel. Immol. & Paul. SED IN IUDICIO TENUTE, PROPRIO IVRE, QVISQVE PERSONALITER AGIT: ERGO PERIIT ACTIO, CVM PERIIT PERSONA, l. fin. §. fin. ff. de contrab. empt. Gomez 10. 2. variar. c. 2. n. 20. MORTVA ENIM PERSONA, MORTVA ACTIO PERSONALIS, authent. de nup. §. Deinceps, collat. 4. plurib. confirmat Valenz. conf. 38. à n. 16.

(58)
Conf. 95. num. fin.

(59)
Et novitates sunt vitanda, Suelv. conf. 78. n. 29. tom. 2. vnde dixit Plin. epist. 8. lib. 5. Invenio autem apud sapientes, honestissimum esse maiorum vestigia sequi.

51 Y aun añade Don Geronimo Guzman (57) que en ninguna de las razones con que apoya la opinion, que sigue Don Juan Bautista Larrea se hallará, que diga, que la instancia ganada por el sucesor del mayorazgo en el juicio de tenuta es real, y transitoria à todos los sucesores, antes bié dize, que entendió, que la instancia exercitada por el sucesor del mayorazgo en la tenuta es personal, y que espira, y acaba con la persona, porque como en dicho juicio cada sucesor exercita la accion por su persona, y su propio derecho, de necesidad la instancia ha de perecer, y acabar con la persona: Luego si en el dictamen de los mismos Autores Castellanos, la instancia exercitada por el sucesor del mayorazgo en el juicio de tenuta es personal, y no transitoria à los sucesores, siendo dicho juicio tan lleno, que se gusta del titulo, como con D. Luis de Molina, y Paz de tenuta, observa nuestro Suelves, (58) que se dirá de vn incidente breve, y sumarissimo de reposicion: Siendo el juicio de tenuta mas lleno, que el articulo de lite pendiente, y siendo mucho menos el incidente de reposicion, que el de la lite pendiente, que no es mas que execucion de su sentencia, y continuacion de su instancia.

52 Bien pues parece que queda probado, que la reposicion de el Señor Conde Don Pedro Pablo fue personal, y que con su muerte se extinguieron todos sus efectos: Y assi mi Señora la Marquesa no puede pretender efectos de vna causa, que yá no permanece, ni privilegio de vna sentencia, que espirò, ni excepcion en fuerza de vna instancia, que no es suya, que ha de ser clara, notoria, y evidente para vna firma: Y si huviera proveído la de mi Señora la Marquesa, huviera calificado por ella vna pretensió sin exemplar hasta aora no oída en los Tribunales de este Reyno, ni mencionada por nuestros Practicos, deviendo los Iuezes evitar semejantes novedades en la practica, (59) pues no menos delinquen, si faltan à ella, que cõtraviniendo à las disposiciones forales.

PUNTO TERCERO.

Quando fuera real la sentencia de reposicion del Señor Conde Don Pedro Pablo, como en causa de mayorazgo, es muy controvertido, si perjudica, ò no à los sucesores del vencido, y assi esta question no pudo decidirse por firma.

53 Este punto coincide y tiene conexion en alguna manera con el antecedente, porque siendo cierto al parecer que

que la instancia exercitada , y ganada por el sucessor del mayorazgo en el incidente de reposicion es personalissima , ò por lo menos muy disputable, lo es tambien , que la sentencia , que repuso al Señor Conde Don Pedro Pablo no ha podido causar perjuizio al Señor Marques de Ariza Don Francisco para instar nuevamente reposicion por su persona , y su derecho en fuerza del llamamiento, que tiene en el vinculo , que formò el Señor Conde D. Antonio en su testamento, y decretarse por la Real Audiencia si procediere.

54 Pero demos, que dicha instancia de reposicion fuera real, (sin perjuizio de la verdad) por donde, ò porque documento se hizo constar en la firma , que dicha instancia la ganó el Señor Conde Don Pedro Pablo con el vinculo de la vnion; si es por los motivos, yá queda fundado, que no fueron documento legitimo: pero quando lo fueran; por donde constò en la firma, que dicha instancia le perteneciò al Señor Marques Don Dionisio en fuerza del mismo titulo identifico de la escritura de vnion , no aviendose probado en dicha firma , que pidió , è instruyò su reposicion en fuerza del referido vinculo , ni exhibido aquel en el cum constet de dicha firma?

55 Y por donde constò, que el Señor Marques de Ariza Don Juan pidió, instruyò, y perdiò su reposicion con el testamento del Señor Conde Don Antonio? Porque si es por el motivo del voto singular, consta por el mismo, que también repeliò la reposicion del Señor Conde D. Pedro Pablo por entender, que entrambas reposiciones contenian questiones de alto examen, y assi mal puede pretenderse que dicho motivo es parte de la sentencia de los quatro, siendo diametralmente opuesto, y contrario à su motivo, y sentencia, pues lo impugna, y contradice: demás, que de dicho motivo tampoco resulta, si el Señor Marques D. Juan defendiò bién, y legitima-mente la causa de reposicion: Luego faltando estos antecedentes en la firma, no se pudo decretar en ella , que la sentencia de reposicion del Señor Conde Don Pedro Pablo le favoreciò como real, y à todos los descendientes de su linea, y causò perjuizio al Señor Marques de Ariza Don Juan, y al Señor Marques Don Francisco su hijo.

56 Pues para que le pudiera perjudicar dicha sentencia , y su privilegio , y concederse dicha firma , era preciso , que se huviera hecho constar en ella , que concurren copulativa, y complexivamente las tres identidades de la causa de las personas , y de la cosa , (60) verè, vel interpretativè; y no aviendo constado en la firma de los dos terminos, ò extremos, esto es, que el Señor Conde Don Pedro Pablo pidió , instruyò, y ganó su reposicion con dicho vinculo de la vnion , y que el Señor Marques Don Dionisio instruyò la suya con la misma escritura ; y del extremo contrario, que el Señor Marques Don Juan pidió , instruyò, y perdiò su re-

E

posi-

(60)
Ex l. Cum queritur, ff. de except. rei iudic. cap. vlt. vbi Gloss. de except. in 6. l. Et an eadem, & l. Si quis cum totum, ff. de except. rei iudicat. Addent. ad Molin. de primogen. lib. 4. c. 2. Suelv. conf. 9. n. 52. conf. 35. num. 2. conf. 95. num. 24. & passim DD.

posicion con el testamento del Señor Conde Don Antonio, y que con el mismo pide la suya el Señor Marques Don Francisco, su hijo, no concurre, nec verè, neque interpretativè, la identidad de las personas, ni de la causa, y la misma condicion de derechos; y assi le assiste, y favorece la regla ordinaria, y comun, de que el processo, y sentencia pronunciada contra el antecessor, no daña, ni perjudica al sucessor. (61)

57 Demàs, que aunque huviera constado de dichos dos extremos, teniendo, como tiene, el Señor Marques Don Francisco su drecho totalmente independiente del de su Padre; la dicha sentencia de reposicion no le puede parar perjuizio, (62) y para perjudicarle, era preciso, que tuviera tal conexion, y dependencia con el drecho del Señor Marques Don Iuan, que se incluyera en èl, y que entrambos drechos tuvieran inseparable conexion. (63)

58 Y si bien se reconoce, que es question muy controvertida entre los Doctores, si la sentencia dada en causa de mayorazgo, perjudica, ò no à los sucessores: y que muchos llevaron, que daña, si la causa se defendiò legitimamète; fundandose estos, entre otras razones, en que el juizio llevado con el principal interessado, daña, ò aprovecha à los sucessores del mayorazgo: (64) pero otros muchos llevaron la opinion contraria, con el motivo, de que cada sucessor del mayorazgo sucede por su propio drecho dependiente, y derivado del Fundador, y no del antecedente sucessor; y assi que no les perjudica la sentencia: y vnos, y otros llaman comun, y mejor la opinion que defienden, como se puede ver en Castillo, Fusario, (65) y Geronimo Cevallos, (66) que llamò à sus obras, comunes contra comunes, las pone por comunes entrambas opiniones.

59 A vista, pues, de opiniones tan encontradas, que assi la afirmativa, como la negativa, la defienden por comun, y mejor los Autores de vna, y otra opinion; como se puede constituir regla constante, y fixa, para decretarse por firma esta question, que requiere vna excepcion clara, notoria, y evidente, que no contenga la menor duda, de que la sentencia en causa de mayorazgo perjudica à los sucessores? siendo cierto, que las reglas se constituyen de solidos, ciertos, y constantes principios en Fuero, ò Derecho, no disputables, ni controvertidos entre los Doctores; porque en aviendo controversia entre aquellos, no pueden, ni deven llamarse reglas, sino contiendas, y questions; y para estos casos no se hizieron las firmas, sino los processos, y juizios abiertos, dexando à los Tribunales la eleccion de las opiniones.

60 Y recibe mayor incremento la ponderacion en el caso presente, en el qual (como se lleva dicho) no constò en la firma, que pidiò reposicion el Señor Marques Don Iuan, ni aun por los motivos de los quatro Señores que hizieron sentencia; y assi, ni de el modo como exercitiò la accion, y por lo consiguiente, si defendiò

(61)

L. vlt. ff. de iudic. l. Si esset, §. Ijdem, ff. de accusat. l. 1. de execut. rei iudic. Sesse de inhibit. cap. 12. num. 5. decis. 10. nu 9. Suelv. conf. 9. num. 51. to. 1. & passim DD.

(62)

Vt in terminis ait D. Sesse decis. 10. num. 0.

(63)

Sesse vbi supr. num. 19. ibi: Tandem resoluit Bald. litigatorem debere esse talem, vt præiudicet sententia cū eo lata, quod pertineat illi ius in capite, id est, in principio: & quod alij, quibus præiudicium infertur, sint sub eo, sicut membrum sub capite.

(64)

Vt latè fundat Castillo to. 5. controvers. c. 157. per tot. & plures ab illo citati, latè etiam Fusar. de subst. q. 622. per tot. Suelv. conf. 35. n. 5.

(65)

Vbi proximè d. quest. 622. num. 1. & 3.

(66)

Cevallos comun. contra comun. quest. 637.

dió bien la causa: en cuyos terminos todos los Doctores, que llevan, que perjudica la sentencia, limitan su opinion, y dizen, que no daña, si no consta, que defendió bien la causa el vencido: (67) Luego hallandonos en los terminos desta limitacion, se devió negar la firma, tanto por las doctrinas de los Doctores, que defienden la afirmativa, como por los que llevan la negativa.

61 Fuera de que aunque huviera constado del modo, y con que titulo exercitò la accion el dicho Señor Marques Don Iuan, es opinion muy recebida, que para que perjudique la sentecia al sucessor no citado, se requiere, que tenga noticia de la lite: (68) Luego no aviendose probado en la firma, que el Señor Marques Don Francisco tuvo noticia del pleyto de reposicion del Señor Conde D. Pedro Pablo, su sentencia no parece que le puede causar perjuizio: y en la duda siempre se ha de juzgar, que no perjudica. (69)

62 Todo lo que se lleva fundado es en suposicion de que la sentencia se ha dado en causa de mayorazgo, y que es sentencia definitiva (que es en los terminos que hablan los Doctores) que no parece se pueden ajustar à los de vna pronunciacion de sentencia interlocutoria de reposicion, en que no se trata sino solamente de la continuacion de la instancia, y execucion de la sentencia definitiva: y assi, si pertenece, ò no pertenece à esta, ò à la otra persona la sucession del mayorazgo, y transmision de la instancia; porque en este caso, la sentencia dada contra el antecessor no daña, ni perjudica al sucessor, como funda doctísimamente D. Iuan de Balboa, Catedratico insigne de Prima de Canones en la Vniversidad de Salamanca, (70) el qual dize, que es indubitable, y cierta esta proffesion, y que apenas se hallará Autor en estos terminos, que diga que perjudica la sentencia, y que se aparte de su opinion, y que assi como tan legal, y juridica se deve observar, y guardar en practica: Y en los n. 52. hasta el n. 73. junta infinitas doctrinas, autoridades, y resoluciones juridicas en cõprobaciõ de esta sentēcia.

63 Deduciendose de todo lo antecedente, que ora se considere la question en terminos generales; esto es, si perjudica, ò no à los sucessores, la sentencia dada en causa de mayorazgo que assi la afirmativa, como la negativa son probables, y comunes: Y

que

Nam Ferdinand. Menchaca de succes. creat. lib. 2. §. 15. num. 7. dum proposita questione, an sententia in causa maioratus noceat successor; *DVM AIT VTRAMQUE SENTENTIAM, TAM AFFIRMATIVAM, QUAM NEGATIVAM ESSE PROBABLEM, ET COMMVNEM*: neque etiam loquitur in hac tertia specie proposita: imo neque Covarr. in pract. d. cap. 13. Pinel. in l. 1. 3. part. C. de bon. mater. qui dictā questionem disputant, nequaquam loquuntur in tertia specie, neque eorum allegationes ad eam accommodari possunt: nam proposuerunt questionem indistinctē de sententia lata de maioratu, & eius rebus non distinguentes expressē speciem nostram, quando sententia lata fuit super sententia maioratus, vno excluso & altero admisso: quo casu neque vllum verbum loquuntur, neque ipsi, neque DD. ab eis allegati, neque iura ab ipsis adducta, quæ sunt vulgaria, quæ supra retulimus, quæ omnia solum pertinent ad priores duos casus nostræ distinctionis supra num. 48. adducta, & eadem prorsus confusione, hanc questionem examinat Mier. de maioratu, 4. part. quest. 14.

(67)

Fusar. d. quest. 622 n. 9. ibi: Ratio est, quia ad hoc, vt sententia tertio præiudicet, requiritur, quod ille contra quem est lata, adhibuerit diligentiam, ne vinceretur; & sic costare debet de eius bona fide in litem pertractando, l. Si duo patroni. ff. de iure iur. l. Si servus plurimum, §. Si hereditatis, ff. de leg. 1.

(68)

Idem Fusar. vbi supr. n. 19. ibi: Limitatur quintò, non procedere, quando fideicommissarius ignorat litē pendere: Ad hoc enim, vt sententia noceat substituto nõ citato, requiritur, quod ipse sciverit litem agi, Salzedo in Theat. honoris ad ll. recopilat. gloss. 19. nu. 20. qui loquitur in terminis.

(69)

Idem Fusar. vbi supr. n. 37. & Salzedo etiam num. 58.

(70)

Balb. in cap. Cum super 17. de re iudicata, num. 50. ibi: Sed revera supradicta iura, & fundamenta non loquuntur in tertia specie propositæ distinctionis, videlicet, in sententia lata in successione maioratus, quando excluditur vnus, & alter admittitur: *QVO CASU VIX INVENIRI POTEST EXPRESSA ALICVIUS DOCTORIS SENTENTIA*:

(71)

Salz. vbi supr. gloss. 19. n. 22. 23. & 24. ibi: *Contrariam verò sententiam, scilicet, latam de iure succedendi: cum personalem habeamus, personam egredi nō debere; ideòque successores non labefacta re, cum vnusquisque proprio iure à Fundatore dependenti, non à possessore maioratus succedat,* plures citat, & prosequitur: *Eo quod actiones ad successores sanguinis non transeant, sed ad hæredes; ideòque cum non iure hereditario succedatur in maioratu, sed iure sanguinis, sententiam cum possessore maioratus latam non obesse successoribus.*

(72)

Ex l. Cum à matre, Cod. de rei vindic. l. 1. & 2. Cod. de hæred. actionib. Authent. de iure iur. à defunct. prest.

(73)

Ex l. Si vno hærede, de except. rei indic. ibi: Si cum vno hærede depositi actum sit, tamen & cum cæteris hæredibus rectè agitur, neque exceptio rei indicata eis proderit; nam etsi eadē questio in omnibus vertitur, tamen personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit.

(74)

Salz. vbi supr. num. 56. ibi: *Quomodo ergo attentis verbis huius legis, audacter asseremus rem iudicatā obesse tertio denuo agenti ad successionem maioratus, ex quo cum tertio actum sit, cum conditio eadem personarum non interveniat, nec iuriū, cum vnusquisque proprio à Testatore deducto, non à cohærede, aut possessore, seu litigatore proveniente succedat, quod necessarium notat Paul. in l. Et eandem, ff. de except. rei indic. & eadem causa petendi, &*

que si se considera, quando la disputa es sobre à quien pertenece la sucesion del mayorazgo, que apenas se hallará Autor, que diga, que perjudica à los sucesores: Luego siendo, como es cierto, que en el incidente de reposicion, solamente se puede tratar, à quien pertenece la transmision de la instancia, y la sucesion del mayorazgo, la sentencia de dicho juicio no pudo favorecer como real al Señor Conde Don Pedro Pablo, y à sus sucesores; y al contrario perjudicar al Señor Marques de Ariza Don Iuan, y à su hijo el Señor Marques Don Francisco.

64 Esto mismo afirma el Señor D. Pedro Gonzalez de Salcedo, (71) que ocupò los primeros puestos de judicatura en los Tribunales de Castilla, y murió en el Consejo Real de aquellos Reynos, el qual sin citar la doctrina de Balboa, dize: que si la sentencia pronunciada contra el antecessor es sobre el derecho de suceder en los bienes vinculados, que dicha sentencia es personal concretada à la misma persona que la obtuvo, y que no perjudica à los sucesores, porque cada vno sucede por su derecho propio, dependiente, y derivado del fundador del mayorazgo: Y no sucediendo por drecho hereditario, sino de sangre, que no puede perjudicar à los sucesores.

65 Y desde el num. 27. hasta el 33. responde à los textos en que fundan su opinion afirmativa los Autores que llevan, que la sentencia dada en causa de mayorazgo perjudica à los sucesores: Y en el num. 53. dize, que para que pueda obrar la cosa juzgada, es necesario, que sean las mismas personas las que litigaron verè, vel repræsentativè, y que solamente el testador, y el heredero, segun derecho, se pueden considerar vnas mismas personas interpretativè, y se juzgan por vna misma persona, y en la del heredero pasan activè, & passivè las acciones. (72)

66 Pero como el derecho del successor del mayorazgo, proviene, y se deriva del Fundador, no milita la misma razon, que ay entre el testador, y el heredero: à semejança de los coherederos, que la sentencia dada en favor de vn coheredero no produce excepcion en beneficio de los otros coherederos, quando en juicio se deduxo la accion derivada del Testador: (73) Y assi dize, que lo mismo, que passa entre los coherederos, passa tambien con el successor del mayorazgo, à quien no perjudica el litigio, que llevó su antecessor, porque no interviene la misma condicion de personas, y derechos, pues cada vno sucede por el suyo propio, y no por el de su antecessor: (74) y concluye en el num. 57. diziendo, que la resolucion, de si perjudica, ò no, la sentencia dada en causa de mayorazgo contra el antecessor, es tan dudosa, y controvertida assi por los principios de Derecho, como por la variedad de juzgados

eadem conditio personarum.

gados de los Tribunales, que en su dictamen se deve remitir al arbitrio de los Juezes; porque si se atiende al Derecho, es muy dificultoso que se pueda fundar, que la sentencia contra el antecessor daña, y perjudica à los sucesores.

67 Ni obsta lo que se dize en la cedula de diciendo, de mi Señora la Marquesa, que en el litigio del incidente de reposicion, que se supone en la firma, tuvieron los Señores Conde Don Pedro Pablo, y el Marques de Ariza Don Iuan; el vno pretendiò la instancia con el vinculo de la vnion: y el otro con el drecho contraopuesto de libertad, en fuerza del testamento del Señor Conde Don Antonio: y que en estos terminos daña, y perjudica la sentencia, que se diò contra el antecessor à los sucesores en el vinculo.

68 Porque se responde, que la disputa fue entre dos vinculos; el de la vnion el vno, y el otro, el que formò en su testamento el Señor Conde Don Antonio; à saber es, à qual de los dos Ilustres contendores pertenecia, y tocava la transmision de la instancia del processo de Doña Iuana de Toledo, segun la qualidad de ella: ò al Señor Conde Don Pedro Pablo, en fuerza de dicho vinculo de la vnion: ò al Señor Marques Don Iuan, en virtud del nuevamente formado por el Señor Conde D. Antonio en su testamento, que venia representando su persona.

69 Y como en el juizio, ò incidente de reposicion no se trata, ni puede tratar sino de la execucion de la sentencia definitiva, y continuacion de la instancia, aunque entre las partes aya auido disputa, incidentèr, & per modum causæ, sobre si tuvo, ò no tuvo el Señor Conde Don Antonio libre la instancia del processo de Doña Iuana de Toledo, como el principal articulo del pleyto fue, à qual de ellas se devia transmitir la instancia de dicho processo, y pertenecia la sucesion de los bienes; son terminantes las doctrinas de Balboa, y Salzedo, que proximately quedan expuestas; demàs, que en los juizios solamente se atiende lo que principalmente se deduce en ellos, no lo que incidentèr, & per modum causæ; y assi la sentencia solamente puede dañar en lo que principalmente, y de por si se deduce en juizio, no empero en lo que incidentèr, & propter aliud. (75)

70 Lo otro, que en la firma no se hizo constar del modo con que exercitaron sus acciones los dichos Señores Conde D. Pedro Pablo, y Marques Don Iuan, como tenemos dicho, si el vno pidiò con el vinculo de la vnion, y el otro con el testamento del Señor Conde Don Antonio; y assi cessa totalmente, al parecer, esta objecion.

71 Bien, pues, parece que se convence de todo lo dicho, que es muy controvertido, si la sentencia dada en causa de mayorazgo perjudica, ò no à los sucesores: y que tanto numero, si no mas, de Doctores antiguos, y modernos dizen, que

(75)
Fusar. dict. quest. 622. n. 322
& 33. Surd. alios referens
cons. 189. num. 42. & 44.
Menoch. cons. 424. n. 26. &
904. n. 69. quos referunt,
& sequuntur Addent. ad
Molin. de primogen. lib. 4.
cap. 2. vers. Quarto limitatur,
fol. 207.

no daña, y que esta es comuñ opinión: y que los mismos que sien-
ten, que perjudica, la limitan en caso que no consta, que se de-
fendió bien la causa: Y en la firma no se hizo constar, que el Se-
ñor Marques de Ariza Don Iuan la defendió legitimamente: Y
que no tratándose en el incidente de reposición, sino de la conti-
nuación de la instancia, y à quien pertenece la sucesión del ma-
yorazgo, que à penas se hallará Autor, que diga, que la sentencia
que venció al antecesor, daña, y perjudica al sucesor; y que quan-
do esto no fuera tan claro, sino dudoso, no se pudo dar la firma à
mi Señora la Marquesa, y que si la huviera proveído, huviera con-
travenido à los mismos Fueros con que se me haze el cargo, (76)
por ser el processo de aprehension privilegiado, y con la duda no
poderse embarazar, ni impedir su curso, y progreso; y así mismo
al Fuero *Multoties* 10. y al Fuero *Estatutos* 13. de *Firmis iuris*, y
otros concordantes.

(76)

For. 12. 10. 11. Item como
18. Por dar forma 23. De-
clarando 24. Por quãro 25.
Item estatutos 4. de ap-
prehens. & For. 1. de exe-
cut. rei iudic.

PUNTO QVARTO.

No estando repuesta mi Señora la Marquesa, no
tiene transmitida la instancia del processo *Domna
Ioanna de Toledo*: y así como efecto de ella, no fue
parte legitima para valerse de la excepcion,
con que obtuvo la firma.

(77)

L. In exceptionibus, & l. 1.
Cod. de probat. l. Non igno-
rat, Cod. Qui accusar. non
possunt, l. Si quamvis, ff. de
testam. l. 1. ff. de exception.
& ibi DD. Parej. cū multis
de instrument. edit. lit. b.
resolut. 2. à num. 1. Carlev.
de iudic lib. 1. tit. 2. disp. 4.
à nu. 1. Fontanel. decis. 401.
nu. 22. Seraphin. decis. 1262.
num. 6.

(78)

Vt cum Foris, Observarijs,
& fere omnibus Practicis
Regni prosequitur noster
Suelves cons. 12. à num. 26.
vsque ad 28. in centur.

(79)

In Anacephal. num. fin. ibi:
Unde non solum firma est
concupienda per verba ne-
gativa, sed amplius debet
dari ad conservationem
ILLIVS IVRIS, QVOD
IAM HABEMVS.

72 QVando los tres puntos que quedan fundados, no per-
suadieran con tanta eficacia, como persuaden, que
obtrè bien, y cumplì enteramente con la obligación del Oficio de
Lugar teniente, negando la firma à mi Señora la Marquesa; lo con-
vence notoriamente la maxima juridica, y foral, que en qualquie-
ra juicio plenario, sumario, ò executivo deven legitimar las par-
tes litigantes sus personas, tanto el actor, como el excipiente. (77)

73 Y en nuestro Reyno es proposición canonizada por nues-
tros Fueros, y todas las doctrinas de nuestros Practicos, que nadie
puede intentar acción alguna, ò valerse de alguna excepcion, que
no tenga primario, cierto, y principal interès, y legitime su per-
sona. (78)

74 Esta obligación tan juridica, y legal se requiere, y es
igualmente indispensable para obtener vna firma; para lo qual,
no solamente se requiere, que se alegue excepcion clara, notoria,
y evidente, sino que tenga el firmante derecho cierto, propio, exis-
tente, y actual; así nos lo enseña el Maestro de las inhibiciones, y
firmas el Señor Regente Sesse: (79) Luego si acertàremos à probar,
que mi Señora la Marquesa no tiene derecho propio, existente, y
actual sobre la excepcion en que fundò la firma, parece que sal-
drà

drá legitima la consecuencia, de que no fue parte para suplicarla, ni obtenerla.

75 Y que no tuvo derecho actual à dicha excepcion, parece que se prueba con evidencia; porque quien obtuvo, y ganó el pronunciamiento de reposicion, fue el Señor Conde Don Pedro Pablo: mi Señora la Marquesa, nec verè, nec interpretativè es la misma persona: Luego no pudo valerse de los efectos de dicha sentencia, y así aver sacado excepcion legitima para dicha firma.

76 Que no sea interpretativè la misma persona que el Señor Conde Don Pedro Pablo, se convence; porque para esto es preciso, que estè subrogada primero en los derechos, è instancias que tenia el Señor Conde D. Pedro Pablo en el processo de Doña Juana de Toledo: de otra manera no puede revestirse de sus derechos, y representar su persona, como funda doctamente D. Juan Christoval de Suelves, (80) con Posthio, y Lanceloto.

77 Y llegandonos yà à los terminos mas estrechos de nuestro asunto: sin estar repuesta, ò subrogada mi Señora la Marquesa en las instancias que tuvo el Señor Conde Don Pedro Pablo, no puede ser parte legitima para ayudarse, y valerse de los efectos de la pronunciacion que lo repuso, como funda en terminos, en diversas decisiones, y lugares el Señor Regente Sesse; (81) porque para legitimarse parte, y tener derecho actual, es preciso que preceda, el estar repuesta mi Señora la Marquesa: de otra manera no puede valerse de los efectos de dicha sentencia; y si quiere que perjudique al Señor Marques Don Francisco, es imposible en practica, sin resumir la causa primero, como enseña el Señor Regente Sesse: (82) (caso que huviera resumpcion en el incidente de reposicion, que no la ay) y sin estar repuesta, no puede juzgarse la misma persona interpretativè con el Señor Conde Don Pedro Pablo. (83)

78 Y en terminos de firma, que es el caso concreto, parece proposicion constante, que no estando repuesta mi Señora la Marquesa, no puede valerse de los efectos de la pronunciacion, que repuso al Señor Conde Don Pedro Pablo, ni ser parte legitima para obtener la firma, como funda el Señor Sesse, en los num. 32. (84) y 33. de la referida decision 153. (85)

79 A vista, pues, de vna practica tan assentada, decisiones tan repetidas, y doctrinas de vn tan grande Practico, y Maestro como el

ita quotidie praticatur, quia heres illius, qui obtinuit sententiam, si VULT VTI COMMODO sententia, reponit se in eius locum; & si vult dicta sententia iubari contra dictum heredem resumit causam cum illo.

(83) Sesse vbi supr. num. 43. ibi: Vel se reponendo in instantia defuncti, quo casu censeretur eadem persona cum defuncto.

(84) D. Sesse decis. 153. n. 32. ibi: Denique pars adversa non se includit, neque firmat suam intentionem; prout decebat, quoniam non est reposita in iure, instantia, & actione, qua eius Avo competeat.

(85) Sesse vbi supr. num. 33. ibi: Sed sic est, quod in nostro casu neutrum istorum fuit observatum; ergo nullatenus poterit iuris firma per D. Michaellem de Gurrea obtenta subsistere,

(80)

In cons. 48. nu. 5. tom. 2. ibi: Tunc quia subrogatus patris defuncti personam induit: illamque representat Posth. Obs. 55. n. 110. optimè Lancelot. de attentat. dict. 2. par. cap. 4. n. 160. his verbis: In tantum, quod stante huiusmodi subrogatione, nec Patronus presentare, nec Ordinarius instituere possit, cum lis substineatur, & vivere censeatur in persona gratiosè subrogati, sicut durasset vivente illo, in cuius locum subrogatur, ut per Casador. decis. 1. ut lite pendent. NAM SUBROGATIVUS CENSETUR ASSUMERE NOVAM PERSONAM ILLIUS, SCILICET IN CUIUS LOCUM SUBROGATUR, ut aliàs considerabant Domini coram Quiroga, sexto Novembris 1556.

(81)

Decis. 54. n. 5. ibi: Et ita heres illius qui obtinuit sententiam, si vult se illa iubare, faciat se subrogare in locum defuncti. Et decis. 89. num. 2. ibi: Et ita heres illius qui obtinuit sententiam, si vult se iubare sententia, faciat se subrogare in locum defuncti: & ita etiam num. 18. eiusdem decis.

(82)

Ita D. Sesse in decis. 314. & num. 60. idem Sesse de inhab. cap. 20. num. 33. ibi: Et

el Señor Sesse, bien parece que podemos sacar legitima la consecuencia, que mi Señora la Marquesa no se incluyó, ni fue parte legitima para pedir, y obtener la firma.

80 Pero sin embargo de todo lo referido, aun se dize, que mi Señora la Marquesa es parte legitima dentro del processo de Doña Juana de Toledo, para oponer al Señor Marques D. Francisco el juzgado de la sentencia, que repuso al Señor Conde Don Pedro Pablo, y la exclusion, ò repulsa de la que suplicò el Señor Marques Don Iuan su Padre: y que si dentro del processo es parte, lo ha de ser legitima para obtener la firma.

81 Pero esta objecion tiene tres respuestas concluyentes: La primera, que segun resulta por el alegato de la firma de mi Señora la Marquesa, tiene instruida su reposicion solamente, pero no està repuesta en dicho processo de Doña Juana de Toledo; y no es lo mismo estar à la puerta del processo, que estar dentro de èl; pedir reposicion, que estar repuesta; suplicar la transmission de la instancia, que tenerla: y siendo, como son, cosas muy diversas, y distintas, el drecho de mi Señora la Marquesa, en virtud del qual suplica su reposicion, y la instancia del processo; como la excepcion en que fundò la firma nace del centro de la instancia, no teniendo toda via transmitida mi Señora la Marquesa por el medio conocido de la reposicion, no puede ayudarse, ni valerse de excepcion, que se deriva, y proviene de la instancia, y no del drecho que tiene deducido para su reposicion.

82 La segunda, que el Señor Marques Don Francisco tiene firma concedida en conformidad de votos, del dia 22. de Diciembre del año passado 1693. que inhibe, no le impidan el oponer las nulidades expressadas en dicha firma, en qualquiere juizio en que estuviere exhibido el testamento del Señor Conde Don Antonio, contra la sentencia de la Real Audiencia, que lo declaró insolente; y estando suis pedibus este decreto, no le puede oponer mi Señora la Marquesa al Señor Marques Don Francisco, que no es parte, ni deve ser oïdo en el processo de Doña Juana de Toledo, sino que precisamente ha de oponer dicha excepcion para el merito de la causa: y en estos terminos, como la Real Audiencia no podria canocer de dicha excepcion, antes de terminar el juizio de reposicion, del mismo modo parece que la Corte no pudo calificar por firma, antes de la sentencia de dicho incidente, la referida excepcion; porque en todo, y por todo se subruega en lugar de la Real Audiencia. (86)

83 La tercera, que es innegable, que mi Señora la Marquesa no puede instar, ni ser parte para instar la execucion de la sentencia de reposicion del Señor Conde Don Pedro Pablo: Lo vno, porque yà tuvo su devida execucion. Lo otro, porque nadie sino el mismo puede ser parte para instar dicha execucion; y aviendo muerto yà, su reposicion, y comission de Corte cesò, y se extinguiò;

(86)
D. Sesse de inhib. cap. 5.
§. 1. num. 27.

25
quid: y es vn imposible natural, foral, y juridico, que vna cosa que ya no tiene existencia, produzga efectos algunos; (87) y si no se refucita la instancia por el medio de la reposicion (caso que fuera transmisible la del Señor Conde Don Pedro Pablo, que no lo es) no parece que puede producir efectos algunos; y assi la excepcion con que ha obtenido la firma mi Señora la Marquesa.

84 Y aunque confesáramos, que es transmisible la instancia del Señor Conde D. Pedro Pablo, como por su muerte bolvieron los bienes, y la instancia à la Real Audiencia, Iuez del sequestro, esta no passa, ni puede passar ipso iure, sino que se requiere hecho, decreto, y pronunciacion de la Real Audiencia, Iuez de la causa, como funda en terminos con muchos Doctores, y las decisiones del Señor Regente Sesse arriba expendidas, Antonino Amato. (88)

85 Y modernamente Antunez, siguiendo la doctrina de Amato, refiere la practica de Portugal, que en todo se ajusta à nuestras reposiciones, porque dize: que la parte que pretende la transmision de la instancia, dà su cedula de articulos, que llaman de habilitacion, y el Iuez, con vista de ella, declara, q̄ la instancia deve passar en el heredero, ò sucessor; y q̄ assi lo observa la praxi de aquel Reyno: (89) Luego no estando toda via decretada por la Real Audiencia la reposicion que tiene suplicada mi Señora la Marquesa, no puede tener transmitida la instancia de el processo de Doña Juana de Toledo, y por lo consiguiente, ni legitimarse en excepcion, que nace, y proviene de aquella.

86 Mayormente aviendo deducido, y alegado mi Señora la Marquesa en su reposicion vn derecho de viudedad, no actual, sino futuro, eventual, y contingente, pues resulta del mismo alegato de la firma, que pide reposicion por drecho de viudedad foral universal, para fenecida la viudedad universal, que tiene preocupada mi Señora la Condesa de Aranda: pues de la manera que son incompatibles dos dominios in solidū de vnos mismos bienes, tambien lo son dos vsufructos, ò viudedades universales. (90)

87 Ni à lo referido se puede oponer la doctrina de Portoles, (91) el qual supone, que pueden recibirse dos proposiciones de dos viudas por drecho de viudedad, en vn processo de aprehension, con la clausula, *iuribus suis durantibus*; porque demàs de no practicarse dicha clausula, sino solamente para la graduacion de los creditos en los processos de aprehension: se responde, que Portoles no alega texto, doctrina, ni exemplar alguno, y la doctrina que cita de Casaneo dize todo lo cōtrario, como se puede ver por ella.

88 Y assi vemos, que es opinion comun, y casi recebida por

*G*oq ox b al cep o b (todos
Imò productis articulis, quos vocamus, dehabilitaçã, Iudex interponit decretū, declarans instantiam transire in heredem, & cum eo continuari posse, vt praxis observat; & notant Amat. resol. 86. n. 86. Tondut. dict. part. 1. cap. 30. n. 19. 20. & 21. & tunc haeres litem prosequitur in eodem statu, & in eisdem terminis, & cum eodem iure, quod erat apud defunctum, l. Haeres absens, l. Si Praetor ff. de iudicijs, cap. Quia extra, eod.

(90) Casaneus ad consuetud. Burgundā rubr. 4. §. 6. verb. Pour enjouir sa vie durant, n. 7 ibi: Sed eiusdem rei duo in solidum, nec dominium, neque vsufructum possunt habere, l. Si vt certo, §. Si duobus vehiculum, ff. de commodati; latissimè Castillo lib. 1. de vsufruct. cap. 47. & 48.

(91) In verb. Apprehensio, el 2. num. 16.

(87)
Cum ex nihilo nihil sequatur iuxta Philosophum; Valenz. cons. 32. num. 38. tom. 1. cons. 116. num. 12 & cons. 167. n. 55. Vnde Persius satyr. 3.

Ex nihilo nihil gigni, in nihilum nihil posse reverti.

Suelv. cons. 15. num. 15. in centuria.

(88)
Resolut. 86. num. 86. ibi: Et quamvis transeat instantia in heredem, nõ tamen transit ipso iure, SED REQUIRITUR FACTVM IUDICIS, qui debet heredem citare, vt prædixi, & recipere citationem, & cedulam transfusionis iudicij, aliàs sententia eadem sequuta, nulla redderetur, & iudicium invalidaretur, quia deficeret eiusdem substantia. Item, quia iudicium transubstantiatur ex persona heredis, vt dixit Afflict. decis. 372. n. 4.

(89)
Antunez de donat. Regijs; lib. 2. cap. 20. n. 33. ibi: Verum prædicta instantia nõ transit in heredem ipso iure, sed mortuo vno ex litigantibus, STATIM IUDICIVM, ET INSTANTIAM STAT: vt probat Ordinatio lib. 3. tit. 27. §. 2. Antonin. Amat. d. resol. 86. n. 86. Et sic vt instantia possit continuari, opus est, quod citetur haeres, ad hoc, vt in eum transferatur instantia, l. Edictum, ff. de iudic. l. Orationi, ff. de iud. l. Orationi, ff. de fer. & prosequitur

todos, que al sucessor q̄ pretende la sucession de vn mayorazgo, no le es permitido suplicar, que se declare, q̄ le pertenece la sucession del mayorazgo, viviendo el poseedor de aquel; porq̄ no tiene derecho actual, como se puede ver en muchos Autores, que cita, y sigue Don Iuan del Castillo, (92) y mas modernamente Antunez: (93)

89 Y en este Reyno ay exemplares de no averse repuesto el inmediato sucessor, viviendo el actual poseedor del mayorazgo, consintiendo el mismo actual poseedor: Y assi, no parece que se pudo calificar (à lo menos por firma) el derecho futuro, eventual, y contingente de viudedad, que deduce en su reposicion mi Señora la Marquesa, incluyendola para suplicar el decreto de reposición que pide, calificando por eficaz en la firma su derecho, para obtener en fuerza de ella inhibicion contra el Señor Marques D. Francisco; porque aun en juicio abierto le resiste la mas recebida opinion de los Doctores.

90 No deviendo omitir dos fundamentos substanciales, por los quales tampoco procedia la firma suplicada por mi Señora la Marquesa: El primero, porque su inhibicion se avia de concretar, ceñir, y limitar, para que la Real Audiencia no repusiera al Señor Marques de Ariza, à perjuizio de mi Señora la Marquesa, firmante, y mientras fuere viuda, y permaneciere en el estado de tal del Señor Marques Don Dionisio, su marido; porque siendo su derecho de viudedad limitado, y respectivo al de su marido, no devia ser absoluta la inhibicion, sino concretada à la viudedad; y siendo limitada la causa, de necesidad ha de producir efectos limitados. (94)

91 El segundo, que dicha firma proveida à mi Señora la Marquesa es contraria à la que se concedió al Señor Marques de Ariza el dia 22. de Deziembre del año passado 1693 pues por ella se inhibe, que no se impida à la Real Audiencia el dar qualesquiera sentencias interlocutorias, y definitivas sobre el conocimiento de las nulidades opuestas contra la sentencia de la Real Audiencia, que declaró insolemne el testamento del Señor Conde D. Antonio: y embaraçando à la misma Real Audiencia, en la firma de mi Señora la Marquesa, que no reponga al Señor Marques D. Francisco, en fuerza del testamento del Señor Conde D. Antonio, es al parecer manifesta la oposicion, y contrariedad entre los dos decretos; y aunque los meritos sean diversos, como se pretende por mi Señora la Marquesa en su cedula de diciendo, solamente se atienden, para la contrariedad de los decretos sus inhibiciones. (95)

92 Ni tampoco devemos omitir el dar repuesta (aunque brevemente) à lo que se dixo por parte de mi Señora la Marquesa de la Vilueña en su informacion publica: que no dudè sobre la falta de la instruccion de la firma: y que no se escribiò la duda en el libro del Consejo: y que còcurri en las provisiones de dos firmas concedidas al Señor Marques D. Dionisio, en los dias 21. de Junio de los años 1689. y 30. de Julio de 1690. instruidas con semejantes testimonios, como los exhibidos para la instruccion de dicha firma.

(92)

Controv. tom. 5. c. 97. §. 14.
per tot.

(93)

De donationib. Reg. prælud.
2. §. 2. n. 3 & seqq.

(94)

(94)
L. In agris ff. de acquir. rer.
domin. l. Cancellaverat, ff.
de his qua in testam delent.
l. 2 vbi Barr. ff. de serv. ex
pert. l. Ex facto, §. Itē qua
ro, ff. de vulg. & pupill. sub
stit. l. Cum pater, §. Dulcis
simis, de legat. 2. Argelo de
legit. contradiet. quest. 20.
n. 163. & n. 204. & quest. 4.
n. 52. & quest. 8 n. 1. & 93.
& n. 108. Gutierr. practica.
quest. lib. 3. quest. 31. n. 7.

(95)

Ex Sesse de inhibit cap. 5.
§. 9 num 32 & 61. Suelves
conf. 92. num. 3.

93 Porque dexando aparte, que de nada de lo referido consta en processo, por averlo mandado quitar, borrar, y tildar, con todo genero de pruebas, procesos, y documentos, y el libro del Consejo de la Corte, el Ilustrissimo Tribunal de los Señores Inquisidores de Processos; por ser expressamente contra el Fuero (96) que no permite, ni admite pruebas algunas sobre lo alegado en la cedula de *dicendo*, sino *dezir, proponer, y alegar*, y lo constan nuestros Practicos; (97) y ay exemplares de no averse admitido pruebas algunas sobre lo alegado en dicha cedula; porque no se admiten probanças que no se pueden publicar, y despues de dadas dichas cedulas, queda renunciada, y concluida la causa de Denunciacion; se dize, que no se probò el hecho de no aver dudado sobre la falta de instruccion de dicha firma, y q̄ se desea saber si ay algun Fuero, observancia, practica, ò estilo (caso que no huviera dudado) q̄ me quite la facultad de poderme defender con los defectos de instruccion que padece la firma porque me ha denunciado mi Señora la Marquesa: bueno es, que para hazerme el cargo pueda valerse de todas las razones, y fundamentos, que le han parecido convenientes, y que no alegò para la provision de la firma: y que se pretenda, que a mi no me es permitido valerme para mi defensa de los defectos que padece en la instruccion.

94 Ni merece estimacion alguna el dezir, que no se escribió en el libro de el Consejo la duda, segun los Fueros, y que no la participè; (98) lo vno porque no consta en processo; lo otro, que aviendo querido probar este alegato con el libro de el Consejo, respondiò el Secretario, que no se escriben dudas algunas en libro alguno de el Consejo, ni avia tal libro, y que los Señores Relatores las comunican vnas vezes por escrito, y otras de palabra, y yo no fui Relator de dicha firma, como es notorio; demàs, que dichos Fueros no estàn en observancia, respecto de escribirse las dudas en libro alguno de el Consejo, y à V.S.I. le ha constado en diversas Denunciaciones, y modernamente en la Denunciacion de D. Fr. Lorenzo Galvan, contra los Señores D. Ioseph Francisco Mollès, y Don Iuan Antonio de Tena; y lo atesta Suelves: (99) Y en quanto à que concurrì en las provisiones de las dos firmas arriba mencionadas, se dize, que no consta tampoco en processo, ni puede constar sino por el libro del Consejo, y este no se revela en ningun caso, sino para probar el cargo despues de dada, y afianzada la Denunciacion, segun el Fuero: (100) Y quando huviera còcurrido, no fui Relator de dichas dos firmas, y si advirtiera, que estaban instruidas cò los referidos testimonios, tuviera los mismos reparos y dudas que tengo, respecto la firma de mi Señora la Marquesa.

95 Señor: La firma porque me ha denunciado mi Señora la Marquesa de la Vilueña, no estava en caso de provision, porque no alegò en ella, para obtenerla, excepcion clara, notoria, y evidente, qual se requiere de Fuero, por no estar bien instruida; pues en ella no se exhibieron los documentos necessarios, y algunos de los que se presentaron, no estàn en forma probante: quando estoviera bien

(101)
 E porque 8. iii. Forus inquisitionis.

(96)
 Izquierdo en la practica de el estilo, y modo de proceder de la Curia Ecclesiastica de Zaragoza, en el processo civil fol. 18. alli: Hecho rodo lo sobredicho, se assigna à las partes, hinc inde ad dicendum, &c. y dan sus cedulas diciendo, y en ellas dizen, proponen, y alegan su justicia, y derechos respectivamente, Y EN ESTAS CEDVLAS DICENDO NO SE ADMITEN PROBANZAS: el Señor D. Ioseph de Leiza y Erasso en la alegacion de su defensa, en la denunciacion del Señor Duque de Yxar, alli: Son como alegaciones en derecho nada prueban de lo que hablan, ni lo que dizen, y por esso quedaron con el nombre de diciendo.

(98)
 1. y 2. baxo el titulo: Forma de hazer la relacion de los processos, fol. 70. & 71.

(99)
 Conf. 99. num. 23.

(100)
 For. vnic. de los votos secretos, del año 1592.

(101)

Suelv. *cons.* 100. nu. 20. *ibi*: Tandem hac denunciatio parum cordata fuit; primo, quia iudex opinionem probabilem sequutus syndicari non potest, Berat. *in specul. visitat.* cap. 25 à n. 59. Torrelanc. *de iure spirit.* c. 7. per tot. & *in rebus, quæ disputatione admittunt*, Sesse *de inhibit.* cap. 1. §. 3. nu. 18. & *in respons. syndic.* nu. 36. & *decis.* 314 Bardaxi *in Foro Del polder*, y facultad de denunciar à los Lugartenientes: unde ipse *in Foro* Que en caso que algun Lugarteniente fuere pariente, *ad fin.* refert duos dominos Locumtenentes denunciatos fuisse, qui *in causa contraria* vota dederant, & *ambo fuerunt absoluti*, quia *in probabilibus*, quilibet suum dictamen absque reatu sequi potest.

(102)

Molin. *verb. Pœna*, fol. 249. col. 1. *in fine*, *ibi*: Et ideò debet esse cautus, quia si ordinas denunciationem, facias articulum expressum de predictis, dicendo: quod ex dicto gravamine, seu desaforamento: dictus eius principalis, substinuit damnum excedens tres mille solidos, & ultra: & sic practicatur quotidie inter peritos Advocatos: idem verbo Officialis, fol. 244. col. 3. Bardaxi *in For.* 1. de Officio Iudic. Ordin. *ibi*: Et ita semper in denunciationibus articulari solet, quod ex sententia propter quam fit denunciatio, fuit illatum damnum trium mille solidorum, Sesse *in synd.* fol. 17 à n. 36.

(103)

Senec. *de constantia sapientia*: Omnis iniuria diminutio eius est, in quem incurrit, nec potest aliquis iniuriam accipere sine aliquo detrimento, vel dignitatis, vel corporis, vel personæ, vel rerum extra nos positarum, l. 1. §. Omnis, de iniurijs.

bien instruida, la reposicion del Señor Conde Don Pedro Pablo, fue personal, y con su muerte se extinguieron todos sus efectos: quando fuera real, como en causa de mayorazgo, es muy controvertido, si perjudica, ò no à los successores; y si la disputa es sobre la sucession del mayorazgo (como en las reposiciones) apenas se hallará Autor, que diga, que causa perjuizio: quando perjudicàra, no estando repuesta mi Señora la Marquesa, no tiene transmitida la instancia, y assi como efecto de ella, no fue parte legitima para valerse de la excepcion con que obtuvo la firma: y mucho menos para calificar por ella, que es deducible en juicio vn derecho de viudedad no actual, sino futuro, eventual, y contingente: teniendo preocupada la viudedad mi Señora la Condesa de Aranda.

96 Si todos estos puntos, y tantas doctrinas en terminos, y razones ponderadas, y el exemplar de la causa de Belchite, no hazen por lo menos dudosa la excepcion de la firma, es negarle, al parecer, al Sol las luces, y la obscuridad, y tinieblas à la noche: el Consejo mismo reconociò la duda, pues la negò dos vezes en conformidad de votos. Por materias dudosas, y disputables no deven los Iuezes ser residenciados; (101) y mas por vna causa, que no ha tenido daño mi Señora la Marquesa, pues no lo ha probado, ni aun articulado, siendo fundamento de su intencion, y practica inconcusamente observada en todas las Denunciaciones, (102) ni pudiera probarlo: porque como el daño ha de ser en la persona, en la dignidad, ò en los bienes: (103) el aver entendido, que se devia remitir el conocimiento de la excepcion de la firma à la Real Audiencia, Iuez natural del processo, què daño le ha podido ocasionar à mi Señora la Marquesa? Ni què dolor excitarla (teniendo el decreto à su favor) para tan rigurosa demonstracion? De la qual espero con toda confianza, que V.S.I. me ha de librar, porque es muy propio de su grandeza, y clemencia: *Detestamur enim miseros premi, commovemur*, dixo Casiodoro *lib. 2. var. epist.* 25. Mas consuelo me puede dar V.S.I. con su benignidad, que ha de decretar la sentencia, que puede merecerle mi rendida suplica. Prosigue Casiodoro *lib. 5. var. epist.* 23. *Quoniam multum facundior est, qui sententiam dicit, quam ille, qui supplicat*: Y mas à vista de mi abonatorio, probado con tanta exuberancia, del cumplimiento de mi obligacion, en diez años que soy Lugarteniente, que por modestia lo calla mi atencion, y de que siempre he procurado administrar justicia, sin atender à respetos humanos, ni acceptacion de personas, teniendo à Dios presente, para que pueda dezir con el Real Profeta, Psalm. 118. *Legem tuam dilexi: Adiutor, & susceptor meus es tu: & in verbum tuum speravi*. Salva la soberana, mejor, y mas grave censura de V.S.I. Zaragoza 30. de Junio de 1694.

D. Pedro Geronimo de Fuentes: