

IESVS, MARIA, IOSEPH,

POR  
EL ILVSTRISSIMO  
SEÑOR  
MARQVES DE ARIZA:

EN LA CAUSA DE DENVNCIACION,  
QUE TIENE PENDIENTE.

SE RESPONDE AL INFORME CONTRARIO.



1 RECISAME à esta respuesta la obligacion del patrocinio anterior, establecida por Fuero en las Cortes de 1585. y para proceder con la distincion, que se requiere en las causas de esta gravedad, siguiè el mismo orden, que el Señor Lugarteniente Don Gregorio Xulve lleva en la defensa, que despues de la relacion de los hechos, y de los motivos con que procura justificar la provision de la firma concedida à la Ilustrissima Señora Doña Iuana Rocafull, y Rocaverù, Marquesa de la Vilueña, (que todos coinciden en la reposicion decretada al Excelentissimo Señor Don Pedro Pablo Ximenez de Vrrea, Zapata Fernandez de Heredia en la vacante antecedente), passa à la respuesta de los cargos deducidos en la cedula de Denunciacion.

2 Y antes de entrar en ellos, y para que no sea necesario repetirlo en todos, necessito de presuponer vn principio foral, que por firmas no se puede inhibir à los interesados, que no deduzcan sus drechos en justicia, ni se puede inhibir à los Tribunales el conocimiento, y decision de ellos, como hablando de todo genero de processos, y pretensiones se halla dispuesto muy de atrás en el Fuero *Multoties accidit* 11. y en el Fuero *Multoties accidit* 12. y en el Fuero *Querientes ocurrir* 14. de *fir- mis iur.* y para con los processos de aprehension (à que ha de encaminar el discurso) se dispuso con mayor precistud, que *aquel, y sus provisiones, pronunciations, execu- ciones de aquellas, è los intermedios de aquellas, no se puedan EMPACHAR, ni DILA- TAR por via de firma de dreito de qualquiere natura que sia*, como se muestra por el Fuer. *Item como en los tiempos passados* 10. y por el Fuero *Declarando* 13. y por el Fuer. *Item por dar forma* 23. de *apprehensionib.* aviendose alargado en tanto extre- mo el privilegio, y favor del processo de aprehension, y que el curso de èl, y su co- nocimiento, y decision no se pudiesse embarazar, ni impedir, que gustaron los Se-  
re.

renísimos Señores Reyes, de privarse en quanto à el de dos Regalias tan preciosas, como son la de no poderle *evocar*, y la de *no dar adjunto* en él, como parece por el Fuer. *Por quanto 25. col. 3. de apprehensionib.*

3 Estos Fueros están entendidos, y modificados en esta forma, que no se pueden inhibir por firma, sino en casos clarísimos, y con excepcion notoria, evidente, y clara, pero aviendola de esta calidad, se han acostumbrado inhibir, y no de otra manera, como advierten los Prácticos del Reyno el Señor Regente *Sesse de inhibie. cap. 4. §. 1. num. 22.* *Suelves conf. 74. num. 23. & conf. 89. num. 2. & semic. 2. conf. 21. num. 18.* Y así si de la reposicion antecedente, que se decretò al Señor Conde Don Pedro Pablo, no resultare excepcion notoria, que impida al Señor Marques el pedir reposicion, y à la Real Audiencia el conocer de ella, será cierto averse faltado à los Fueros referidos,

*LA FIRMA DE MI SEÑORA LA MARQUESA ES,  
contraria à la que se avia proveído antes al Señor Marques.*

4 **N**O ay, ni puede aver excepcion, razon, ni motivo alguno, para dar, y mantener firmas contrarias entre vnas mismas partes, antes bien es vno de los contrafueros mas conocidos, y por esso la defensa de los Señores Lugartenientes en este cargo de la contrariedad de ambas firmas, ha echado en el *nu. 33.* por el medio que no son contrarias, pero al parecer sin fundamento, porque en la verdad lo son en el merito, en las inhibiciones, y en los fines de ellas.

5 Avia pedido reposicion el Señor Marques Don Francisco en la nueva vacante en el processo *Domnae Ioanne de Toledo* con los vinculos del testamento de Don Pedro Ximenez de Vrrea, (que son los primeros, que se hallan en la Casa de Aranda,) y en ellos dispuso del Estado en Don Lope su hijo, y en sus hijos, y descendientes varones *por recta linea masculina*, y en defecto de ellos en Don Ximeno Ximenez de Vrrea, hermano del testador, y sus hijos, y descendientes masculos, (de quien lo es el Señor Marques de Ariza) sin repetir las palabras *por recta linea masculina*, sino como *dito es*, que haze relacion à otras qualidades, y gravamenes inmediatos, expressados en el mismo testamento; y tambien la pidió en virtud del testamento del Excelentísimo Señor Conde Don Antonio, que con la inteligencia, y consultas de tenerle libre, dispuso de él en el Ilustrísimo Señor Marques de Ariza Don Iuan, y sus hijos, y descendientes varones por via de agnacion, por ser descendiente de Don Ximeno Ximenez de Vrrea, hermano de D. Pedro, su sexto Abuelo, y aver conservado siempre el lustre que se requeria para la continuacion, y conservacion de su casa.

6 De estos dos titulos, con que el Señor Marques ha pretendido, y pretende la sucession, y reposicion, doblo la hoja al primero, (que por aora no es necesario) y respeto del segundo, quien lea tan repetida la insolemnidad del testamento del Señor Conde Don Antonio, y que en la Real Audiencia se declaró insolemne, podrá pensar, que el Señor Marques no se puede valer de él, ni deducir sus derechos, y acciones en juicio; pero no es así, porque à más de que las sentencias no quitan las acciones ipso iure, como advierte el Señor Regente *Monter decis. 25. num. 58. & 59.* y con mas extension *Grivelo decis. 111. à num. 7.* es constante en Fuero, y derecho comun, que aunque la sentencia de la Real Audiencia produjo excepcion de juzgado contra la accion del testamento; pero aviendo assumpto de nulidad en ella,

ella, (como los ay muchos, y muy palpables) se le dà al que perdió el beneficio de la replicacion, ò reexcepcion, con la qual excluye la excepcion de juzgado, y queda la accion del testamento eficaz, como si no huviera tal sentencia, y el Iuez ha de conocer de todo, como advierte Escaccia *de appellat. quest. 19. remed. 1. conclus 3. num. 19. 20. & 21.* y trae por exemplo lo mismo que estamos diziendo, en el vers. *Exemplifica etiam: Tu petis à me centum virtute obligationis Cameralis: ego exceptio quod obtinui decretum, seu sententiam absolutoriam: Tu replicas, quod sententia est nulla.* Y esta doctrina, que encamina à poder exercitar las acciones del testamento, y oponiendole la excepcion de juzgado, replicar ò reexcebir con las nulidades, para mantener la accion del testamento, y su exercicio, es muy frequente, como se deduce de la *l. 2. de exceptionib.* y del Emperador Iustiniano en el *§. 1. instit. de replicat.* Paulo Emilio Galo *in rub. de except. à num. 214.* Vancio *de nulit. tit. Quot, & quib. mod. num. 20.*

7 Con este motivo, hallandose provocado el Señor Marques con las firmas, que refiere el Señor Lugarteniente en el *num. 17.* y particularmente con la de mi Señora la Marquesa, que en virtud de la sentencia de la Real Audiencia sobre la insolemnidad, inhibia al Señor Marques, que no se valiera del testamento, y à la Real Audiencia, que no hiziera merito de èl, y precisada de su inhibicion, avia declarado, *sublata inhibitione providebitur de iustitia;* y despues precisada de la misma inhibicion, bolvió à declarar, que no se le podia oír, *attenta presentatione iurisfirmae;* passò el Señor Marques à pedir la firma, de que tratamos, mencionada en el *art. 2.* de la cedula de Denunciacion, y se le concedió votos conformes, para que en qualesquiere processos, en que se tratare del testamento, exhibido, y presentado, ò que se exhibiere, y presentare por su parte, y se pretendiere repeler por mi Señora la Marquesa, ò otras personas, en virtud de la sentencia de la Real Audiencia, pudiera oponer las nulidades, exhibiendo, y replicando con ellas, y la Real Audiencia pronunciar lo que entendiesse, dexandolo à su conocimiento, como tambien la capacidad, ò incapacidad de los processos.

8 Esto, que los Señores Lugartenientes proveyeron, y decretaron en beneficio del Señor Marques, inhibiendose à si mismos, y à todos en forma privilegiada, para que no se le impidiera, ni à la Real Audiencia se le quitara el conocimiento, passaron à impedirlo con la nueva firma, que con el merito de la reposicion antecedente, y con el de la insolemnidad del testamento, se proveyò pocos dias despues à mi Señora la Marquesa, que es la mencionada en el *art. 3.* de la cedula de Denunciacion, inhibiendo en ella à la Real Audiencia, *que no lo reponga, ni para esse fin haga merito del testamento:* con que se haze, al parecer, inevitable su contrariedad.

9 Y no satisface lo que dize el Señor Lugarteniente en el *num. 33.* que la del Señor Marques solo le permite disputar las nulidades de la sentencia en el proceso *Don Caroli de Espes.* Porque se responde, que no fue para esso solo, sino tambien para el de reposicion, y todos los demàs en que se valiesse del testamento, como resulta de las palabras de la inhibicion, en quanto dize: *en qualesquiere causas, y processos de qualquiere especie que sean, en que se tratare del dicho testamento... exhibido, y presentado, ò que se exhibiere, y presentare por dicho Marques de Ariza,* las quales comprehenden todos los processos, y causas imaginables; porque la diction *qualesquiere* es vniversal y comprehensiva de todos, sin excepcion alguna, como largamente exorna Barbosa *dict 317. à num. 1.* y mucho mas estando geminada, y duplicada, mediante las palabras, *de qualquiere especie que sean,* que redoblan su comprehen-

prehension, y universalidad, como tambien lo exorna Barbosa *axiom. 105. à n. 1.* esto  
 10 Ni es de consideracion, lo q̄ se insinua en el mismo *num. 33.* que solo se per-  
 mite disputar las nulidades. Porque se respõde, que para solo esse fin no necessitava  
 de firma, porque nunca se le ha inhibido, ni se le puede inhibir, à lo que encaminò,  
 y por ella se le permitiò, fue que pudiera valerse del testamento, como lo manifiestan  
 las palabras de la inhibicion, que van referidas, y mucho más, juntandoles las  
 inmediatas, donde dize: *y se pretendiere repeler por dicha Ilustre Marquesa de la*  
*Vilueña, ò por qualesquiere otras personas, en virtud de la sentencia de la Real Audien-*  
*cia, cuyo significado de vnas, y otras es, que en qualesquiere procesos, donde se*  
*valiesse del testamento, y se pretendiesse repeler con la sentencia de la Real Au-*  
*diencia, pudiesse replicar con las nulidades.*

11 Es tan cierto esto, q̄ sino es en suposicion de poderse valer del testamento, y  
 de averse valido, ò quererse valer del, nũca pudiese llegar el caso de las palabras,  
*y se pretendiere repeler,* pues es llano, que no ay, ni puede aver oposicion de excep-  
 cion de juzgado en ningun processo, con la qual se quiera repeler el testamento,  
 sino se presupone, que el interessado se ha valido, ò se vale de sus derechos, y accio-  
 nes en los mismos procesos, porque no ay, ni puede aver exercicio de excepcion,  
 donde no huviere exercicio de accion antecedente, como advierten Grivello *de-*  
*cis. III. num. 1. & 25.* Paulo Emilio Galo *in rubr. de except. a num. 213.* y es bien sa-  
 bido que los antecedentes necesarios son de letra, y se tienen por comprehendi-  
 didos en qualesquiere sentencias, y disposiciones con tanta eficacia, como todo lo  
 demás expressado en ellas, como advirtiò Suelves *cent. conf. 50. num. 2.* y mas lara-  
 mente Escaccia *de appellat. quest. 17. limit. 6. memb. 9. num. 8. vers. Primus casus, &*  
*num. 11. vers. Subdeclara, & num. 12. & 69. ad 74.*

12 Y no puedo omitir à vista de la obligacion con que me considero, que ha  
 hecho mucha novedad esta parte de defensa, porque con lo que se ha dicho, y fun-  
 dado en el *num. 6.* entendì el Consejo, que el Señor Marques podia valerse en qua-  
 lesquiere causas, y procesos de la accion del testamento, con el seguro de que que-  
 riendole repeler con la sentencia de la Real Audiencia sobre la insolemnidad, po-  
 dia replicar, y reexcibir con las nulidades de ella, y que la firma iba encaminada  
 al juicio de la reposicion; y que se le oyesse en ella, lo qual se explicò en las infor-  
 maciones abiertamente, y lo explicaron los Señores Lugartenientes en el Con-  
 sejo la misma tarde de su provision; si bien porque su animo no fue de calificar  
 si el processo de las reposiciones era capaz, sino de dexarlo al conocimiento de la  
 Real Audiencia, se añadieron en la inhibicion las palabras, *segun la naturaleza de*  
*los dichos procesos, y mas adelante, quedando al conocimiento regulado segun Fuero, y*  
*derecho de dicha Real Audiencia, y demas Luezes, el examinar si dichas nulidades son ca-*  
*pazes de terminarse en juizios sumarios, y privilegiados.*

13 Tampoco satisface, ni evita la contrariedad, el averse concedido la de mi  
 Señora la Marquesa con el merito de la reposicion antecedente, que es diverso del  
 de la firma del Señor Marques, como insinua el Señor Lugarteniente en el mismo  
*num. 33.* Porque se responde, que esto no excluye el averse tambien proveido con  
 el de la pretendida insolemnidad del testamento, como resulta de su mismo conte-  
 nido en el artic. 12. en que se alegò, que dicho acto de entrega de dicho testamento de  
 dicho Señor Conde Don Antonio, no ha estado, ni està firmado de dicho testador, y assi es  
 notoriamente nulo y contra el Fuero. Forma para testificar, del año 1528. Y mas adelan-  
 te en el artic. 13. se alegò lo mismo, que no se le podia reponer al Señor Marques,  
 ni para esse fin hazer merito del testamento, porque le obstava el juzgado, como

tambien, porque en dicho processo de reposicion no ay capacidad para el examen de la nulidad de dicho testamento, y no estando, como no està, ni sui prima figura, no haze prueba alguna dicho testamento, para reponer con èl a dicho Señor Marques, ni para el fin de dicha reposicion se puede hazer merito de dicho testamento, por las questiones que resultan de su asserto contenido.

14 De aqui se muestra evidentemente, que su provision no fundò en solo el merito de la reposicion antecedente, sino tambien en la pretendida insolemnidad, y incapacidad del processo de reposicion, que ambas cosas son opuestas, y contrarias ex diametro à la firma del Señor Marques, y al merito con que se obtuvo, que fue el de considerar probable el drecho del testamento, y el de las nulidades de la sentencia, y q̄ à vista de su probabilidad no se le podia inhibir, ni quitar à la Real Audiencia el conocimiento de sus drechos probables, ni el de la capacidad, ò incapacidad de los processos, que despues se le quitò, y inhibiò en la firma concedida à mi Señora la Marquesa, con el merito contrario de la insolemnidad del testamento; de manera, que para con el Señor Marques en su firma se tuvo por probable su solemnidad, y para con mi Señora la Marquesa en la suya se tuvo por insolemne notoriamente, y assi son contrarias en el merito, en los fines, y en lo demás de sus inhibiciones.

15 Y no fue sin misterio, el averle arrimado à esta firma el merito de la insolemnidad del testamento, porque con el de la reposicion antecedente à solas, aun en caso q̄ fuera subsistente, (que no lo es, como luego veremos,) solo se le pudiera inhibir, que mientras estuviera en su fuerza, no se le repusiera, sin transcender à la segunda parte de la inhibicion, que dize, *ni para esse fin hagan merito de dicho testamento*, con cuyas palabras se inhibiò, no solo el reponerle, sino tambien el oírle en la reposicion, porque como el oírle encamina al fin de la reposicion, aviendo sobre aumentado, *ni para esse fin hagan merito del testamento*, fue cerrarle la puerta totalmente, no solo para que no se le repusiese, sino tambien para que no se le oyese, para lo qual no podia ser merito condigno el de la reposicion antecedente, porque como limitado à solo el tiempo, que aquella estuviera en su fuerza, se le avia de oír en el inter necessariamente, por ser composable, que quando llegara el caso de pronunciar sobre la reposicion, se huviera yà revocado, ò declarado extinta la antecedente.

16 Pero como la parte de mi Señora la Marquesa siempre ha procurado, que no se oyga al Señor Marques, (que serà por huir las contingencias, que suele traer la contradicion de sus drechos entre los contendores) se aumentò en su firma el merito de la insolemnidad del testamento, para poder aumentar en la inhibicion las palabras, *ni para esse fin hagan merito de dicho testamento*, que hazen inevitable la contrariedad de ambas firmas, en el merito, en sus fines, y inhibiciones.

**LAS REPOSICIONES SON PERSONALISSIMAS,**  
*y acaban con la muerte del repuesto.*

17 **D**E la reposicion antecedente, que es el otro merito de la firma, tampoco resulta excepcion, y mucho menos notoria, para que no se reponga al Señor Marques, porque las reposiciones, ora sean sobre bienes, ò drechos libres, ò vinculados, son personalissimas, y aquella, y todas acabã cõ la muerte del repuesto, y de lo q̄ no es, ò dexò yà de ser, no puede resultar excepciõ, ni aver execucion, *cum non entis nullæ sint qualitates.*

18 Para manifestar esto, que lo tengo por indubitable, no considerò la personalidad en el sentido, que à los procesos de aprehension, y de inventario llamamos reales, y à los de rei vindicacion personales, sino en el de ser perpetuos, ò temporales, transmissibles, ò intransmissibles à los herederos, y sucesores, que es otra diferencia de los juizios, y sus sentencias muy conocida, y para discernir los que son de esta, ò la otra calidad, se ha de atender à la petition del interessado, porque como las sentencias no pueden exceder de lo pedido, toman la naturaleza de la petition, como advierten Loterio *de re Beneficiar. lib. 2. quest. 13. à num. 96.* Ramona *conf. 50. num. 33.* y nuestro Practico Suelves *semic. 2. conf. 33. à num. 25. ad 30.*

19 Segun esto, si lo que el interessado pide en el juizio, y el Iuez le dà en la sentencia, fuere cosa perpetua, y transmissible à los sucesores, como regularmente lo es el dominio de bienes libres, el juizio, la instancia, y sentencia seràn perpetuos, y transmissibles à los sucesores; pero al contrario, si lo que el interessado pidió en el juizio, y el Iuez le diò en la sentencia, fuere de por vida, ò limitado à cierto tiempo, el juizio, la instancia, y sentencia seràn personalissimas, ò temporales; y esto no es solo en las causas Criminales, y Beneficiales, como dize el Señor Lugarteniente en su informe, *nu. 35.* sino vniversal en todas las cosas, que son de por vida, ò à cierto tiempo, que todas ellas, y sus sentencias, y juizios se acaban con la muerte, ò con el tiempo, y es regla vniversal admitida de todos, y como tal regla la traxo Bardaxi *in For. vnic. num. 3. de resumptionib.* y lo advierten Ramona *conf. 56. à num. 2.* Argelo *de adquir. posses. quest. 18 art. 1. num. 69.* Tiraquel *in tract. le mort saist, part. 3. declarat. 1. à num. 1. & part. 4. declarat. 2. & 3.*

20 Lo que el interessado pide en el processo, y juizio de la reposicion, es, que se le reponga en los derechos, y instancias de N. ò en los derechos, y instancias en que estava N. que en sustancia no es otra cosa, que pedir se le ponga, y subruegue en lugar del otro, porque reponer, y subrogar son vna misma cosa, como dixo el señor Reg. Sesse *decis. 89. in princip. alli: Primus repositio dicitur sive subrogatio;* y lo reconoce D. Iuan Antonio Piedrafita en su informe, *num. 50.* La reposicion, y subrogacion es acto personalissimo, que se dà de por vida, y intransmissible de vnos à otros, porque el subrogar a vno, no es subrogar a muchos, ni darle facultad, que su reposicion, y subrogacion la vaya passando a los sucesores; y asì es preciso se acabe con su muerte, como lo reconoce, y confiesa por cosa cierta el Señor Lugarteniente en los *num. 35. y 37.* y consiguientemente lo es, que la sentencia interlocutoria de la reposicion se aya de acabar extinto, y acabado el objeto de la reposicion, ò subrogacion pedida, y decretada por la sentencia, que es lo que la avia de mantener, y conservar permanente.

21 Si se negàra, que las reposiciones, y subrogaciones se acaben con la muerte, passaramos à probarlo con evidencia en mi dictamen; pero pues se confiesa, y es innegable, y certissimo, no ay para que cansar à V.S.I. en esso, sino en que acabandose la reposicion, y subrogacion pedida por el interessado, y decretada por el Iuez, es imposible se dexen de acabar la instancia, y sentencia, y que puedan tener mas duracion de la que tiene lo pedido por la parte, y decretado por el Iuez, como se verá en Ramona *conf. 56. num. 2.* donde por ser temporal, lo que se avia pedido, y sentenciado en vn juizio possessorio, passa à dezir, que acabado lo pedido, se acaban el juizio, y la sentencia: *Quoad primum; litem finitam esse apparet, propterea quod Capitulum intentavit iudicium possessorium retinenda limitatum ad sententiam arbitralem, iuxta quam dixit, potuisse erigere macellum anno 1622. quia eo anno Civitas scisuram carniurum publica subhastatione non elocaverat, prout constat ex libello, & supplica-*

*plicatione evocatoria, & cum annus, de quo Capitulum conquerebatur, elapsus sit, interdictum hoc, seu iudicium intentatum, eo brevi SOPITVM fuit tempore; NAM temporalia iudicia tempus absorvit.*

22 No se puede negar, que las causas, y procesos sobre usufructos, viudedades, censos vitalicios, oficios, y beneficios, y de todas las demás cosas temporales, y sus instancias, y sentencias acaban con la muerte, no por otra razon, sino porque se acaba lo que se pidió, y se avia hecho litigioso, y pronunciado, y decretado en la sentencia; Y si esto se negare, será contra la doctrina de Bardaxi, y las demás alegadas en el *num. 19.* y contra la de Marino Freccia *de feud. lib. 3. cap. 9. num. 1.* que en la impression antigua es al *fol. 330.* y en la moderna al *fol. 443.* donde aludiendo al mismo asunto, dà por extinto todo el vigor, y autoridad de la sentencia; extinguiendose con la muerte el drecho del que pidió, y lo dize con estas palabras: *Quo moriente, extinctus est omnis vigor, & auctoritas rei iudicate.*

23 Y siendo esto tan cierto, que dudo mucho se halle doctrina alguna en contrario; como se compadece, que extinguiendose por personalissima la reposicion, y subrogacion con la muerte del repuesto, pueda tener duracion la sentencia; antes bien implica, que acabado el objeto litigioso, que lo fue la reposicion, aya de durar la sentencia, que pronunciò sobre ella; si se dixera, que queda exemplar en ella, confesáramoslo, que en este sentido todas las sentencias, aunque extintas, ò fenecidas con el tiempo, ò con la muerte, dexan exemplares para lo venidero, pero estos no tienen fuerza, ni autoridad de juzgado, y solo sirven como vna, ò otra doctrina, para mover, y inclinar el dictamen, en quanto su razon lo persuadiere, y esta desea el Señor Marques, que llegue à disputarse en el juicio abierto de la reposicion, donde se verá, que la del Señor Conde Don Pedro Pablo fue vna novedad en las practicas del Reyno, y que segun ellas, y las reglas del processo, y juicio de reposicion, no pudo decretarsele.

24 Todo quanto dizen el Señor Lugarteniente en su informe *à num. 22. ad 33.* y D. Iuan Antonio Piedrafita en el suyo *à num. 45. ad 56.* para hazer perpetua la sentencia de reposicion, se reduce al merito de los vinculos de la vnion, con que dizen averse ganado; pero hablando con la ingenuidad que se deve en estas causas, y en todas, no es del punto que tratamos, porque aunque esso fuera cierto en otro genero de sentencias (que no lo es, sino antes bien lo contrario, como verèmos en el capitulo siguiente) no tendria aplicacion al punto presente; porque la personalidad de las instancias, y sentencias de reposicion, y la extincion de ellas con la muerte del repuesto, no la fundamos en el merito con que se ganã, sino en que lo que se pide, y se dà en ellas, que es la subrogacion, y reposicion de la persona del subrogado, es cosa personalissima, que se acaba con la muerte del repuesto. Y siendo esto cierto, como se confiesa, lo es tambien el acabarse la sentencia de reposicion, aunq se aya obtenido con el merito que esos Señores gustaren, porq no pueden tener las instancias, y sentencias mas duracion, de la que tuviere el objeto, à que van limitadas la peticion, y la sentencia, que vnicamente lo es la subrogacion, como se ha fundado; y buelvo à repetir, que entiendo no se hallará doctrina, que generica, ni especificamente de duracion à las instancias, y sus sentencias, fenecido el objeto de la peticion.

25 Para mayor convencimiento de esta verdad, me valdrè de algunos exemplos, que son los que mas suelen manifestar las verdades, y con menos trabajo. Los Beneficios, y Capellanias de parentela, se gobiernan por las reglas de los mayorazgos, de manera, que por la escritura de su fundacion, en que están cõtemplados todos

todos los parientes, y es comun à todos, se vâ defiriendo el drecho à cada vno, segun la proximidad, y qualidades expressadas en ella, como en los mayorazgos, cuyas reglas figuen, como advierte con muchos Gonzalez *ad regul. 8. Cancell. gloss. 5. num. 34.* Sin embargo de esso nadie ha dicho (que yo aya visto) que las instancias, y sentencias del que litigò el Beneficio, ò la Capellania con el merito comun de su fundacion, que los comprehende à todos los contemplados, dexen de acabarse con su muerte: Luego de la misma manera, acabada la subrogacion con la muerte del repuesto, se han de acabar sus instancias, y la sentencia que le repuso, aunque aya deducido la escritura de los vinculos, ò qualquiere otro merito comun.

26 Esto mismo se convence, aun mas eficazmente, con el exemplo de los censos, que no siendo vitalicios se contiene en la escritura de su cargamiento vn merito comun, y perpetuo para todas las pensiones anuas in infinitum; Sin embargo de esso, porque el que dà proposicion en virtud de vno, ò mas censos, solo podia pedir, y se pidian antes de las Cortes de 1646. las pensiones vencidas hasta la oblata de la proposicion, y despues de dichas Cortes las vencidas hasta la sentencia, cobradas estas se acabavan, y acaban sus instancias, y sentencia, sin embargo de ser en vna misma persona, y con el merito comun de la escritura del censo, que influye en todas las pensiones venideras con mayor certeza, que la escritura de los vinculos en los contemplados, por las dudas, y contenciones, que ordinariamente se ofrecen en sus llamamientos: Luego aunque la reposicion se pida con el merito de la escritura comun de los vinculos, acabandose la reposicion con la muerte del repuesto, que es el objeto de la peticion, y de la sentencia, se ha de acabar la misma sentencia, como tambien cobradas las pensiones vencidas, se extinguen las instancias, y la sentencia, por ser el objeto de lo vno, y otro, aunque el merito de la escritura del censo, en que se fundaron la peticion, el juizio, y la sentencia sea comun, y perpetuo para todas las pensiones venideras.

27 De aqui se muestra, que no corre la paridad, ni el argumento de las instancias, y sentencias definitivas de Comission de Corte, y otras semejantes, à estas de reposicion, porque aunque fuera verdad, que aquellas fueran perpetuas, (que no lo es, siendo con vinculos) seria porque en ellas se piden, y adjudican cosas transmiffibles, como regularmente lo son el dominio, y bienes litigiosos, lo qual no tiene aplicacion à las reposiciones, en que no se piden, ni litigan los bienes, ni el dominio de ellos, (que ellos yâ se litigaron, y ganaron en la causa principal, y su Comission de Corte) sino solo la reposicion, y subrogacion en lugar del difunto, que es lo que pide el interessado, y le decreta el Iuez, y assi es preciso, que acabada la subrogacion con la muerte, se acabe la sentencia que la decretò, como tambien se acabarian y feneceria las Comisiones de Corte, y demás sentencias, que fueren de cosas temporales, ò personalissimas, como se ha visto en los exemplos referidos, y esta diversidad de sentencias à sentencias, causada de la diversidad de las peticiones, y de los objetos de ellas, haze que no corra el argumento, ni la paridad de vnas à otras, pues como dixo el Filosofo *à diversis non fit illatio.*

28 Ni es de consideracion, lo que dize el Señor Lugarteniente en su informe, *num. 30.* y Don Iuan Antonio Piedrafita *num. 56.* que el Señor Marques pide reposicion en los drechos del Señor Conde Don Antonio, que supone permanencia en ella, y que ay reposicion de reposicion. Porque se responde, que entiendo no se hallará, (sino me engaña la memoria,) que la pida en essa forma, sino que se le reponga en los drechos, instancias, y acciones *en que estava el Señor Conde Don Antonio,* que es vna frase vulgar en estos juizios, y se significa por ella, que se le re-

ponga, no en la reposicion del difunto, sino en los derechos, y instancias, en que aquel estava repuesto, que es cosa muy diversa, y aunque estuviera pidida en otra forma, se avia de entender en el sentido posible, que es el referido, y para esto son las clausulas salutare, y la de omni meliori modo, que se acostumbra poner en los libelos, cuya virtud es la de entenderlos en sentido posible, y mas favorable, y conforme à la mente del libelante, Valasco de iure empbyr. quest. 6. à num. 12. y para esto ay capacidad, porque aunque se acabaron la reposicion del Conde Don Antonio, y todas las demàs, siempre permanecen los derechos de la sucecion, comprehendidos en la causa principal, y su sentencia definitiva, que es en la que se pide en las reposiciones.

30 Como tampoco puedo asentir, à lo que se dize en el mismo num. 30. que el Señor Marques en su reposicion pidió revocar la del Señor Conde Don Pedro Pablo, porque no fue assi, sino *quascumque in contrarium factas revocando, quatenus opus sit*, esto es que se le reponga *revocando qualesquiere pronunciaciones contrarias, in quanto fuere necessario*, cuyas palabras por genericas, y condicionales, no admiten el sentido, ni la intencion, que se les dà, porque en la verdad las reposiciones por personalissimas, y extintas con la muerte del repuesto, no necesitan de revocacion, ni la puede aver, sino mientras vive el subrogado, porque yà lo que no es, ò dexò de ser con la muerte, no es capaz de revocarse, *cum non erit nulla, sint qualitates, l. Eius qui in Provincia. 41. ff. de reb. heredit.*

31 Y por la misma razon no se ha visto jamás, ni se tiene noticia, ni la dan los informes contrarios, que se aya pedido, ni decretado reposicion en reposicion de otro, hasta que el año passado con mucha controversia, y diversidad de votos, se repuso à mi Señora la Marquesa, en las instancias de la que pidia el Señor Marques Don Dionisio su marido, que es otra novedad de las que ha causado este pleyto en las Practicas del Reyno, porque como las reposiciones son accidentes, ò qualidades encaminadas à la encomienda de la causa principal, à mas de extinguirse con la muerte del subrogado, por lo que se ha dicho, no pueden assentar vnas reposiciones sobre otras, como tampoco por la misma razon puede aver usufructo de otro usufructo, ni servidumbre de otra servidumbre, ni revocacion, de revocacion, como advierten Cepola de servit. cap. 38. num. 13. ni vn dominio vtil de otro dominio vtil, Marino Freccia de feud. lib. 2. tit. quis dicatur Princeps, cap. Sed ut verius, num. 3. fol. 140. que en la impression antigua coresponde al fol. 128. Molin. verb. Appellatus apprehensionis, si est revocatus, fol. 22. col. 1. vbi Portol. num. 5. y no la pueda impugnar el Señor Marques, ni sus Advogados informar, y representar lo que aora, porque no estava declarado parte.

32 Viene pues en consequencia de lo referido, que de la reposicion antecedente, no resulta excepcion, y mucho menos notoria, para aver inhibido la reposicion del Señor Marques, quitando el conocimiento, y su decision à la Real Audiencia, que en sustancia no es otra cosa, que aver extinguido, y sepultado vna instancia de reposicion viva, con color de otra extinta, y muerta con el repuesto, que este nombre dan los textos, y Autores à las que fenecen con la muerte, como se verá en la l. Post finitam, ff. de suspect. tutorib. & in l. Cum lite mortua, ff. iudicatum solva Roderico Suarez cons. 10. num. 22. Valenz. cons. 60. num. 29.

10  
**LAS INSTANCIAS, Y SENTENCIA DE LA**  
*causa principal, tampoco passan à los successores en los vinculos.*

33 **E**ste asunto aumenta al precedente, y lo confirmará mas, porque en aquel se ha fundado la personalidad de las reposiciones, en que lo q se pide, y se declara en ellas, no trasciende de la persona del repuesto; pero en las instancias, y sentencia de la Comission de Corte de la causa principal, pidense los bienes, y su dominio, que passan de vnos à otros, estos se dan, y adjudican por la sentencia, y assi por esse lado no es personalissima, pero lo es por el de que pidiendolos con el merito de la escritura de los vinculos, que llaman comun à todos los contemplados, no trasciende, ni passa su drecho de vnos à otros, porque cada vno le tiene de por si, distinto, y separado de el del predecessor.

34 Y para que esto se comprehenda, devo suponer por proposicion indubitada, que quando el vinculo, ò el mayorazgo se dispone en testamento, se tienen por tantos legados, quantas son las personas contempladas, y si se disponen en contrato, se tienen por tantas donaciones, quantas fueren las personas contempladas, y el drecho de cada vno, diverso de el del otro, y en esto cõviene todos los Autores, como se verá en *Molina Hispan. primog. lib. 1. cap. 1. à num. 17.* donde lo exornan D. Baltasar Gilmon de la Mota, y Don Antonio de la Cueba sus Addicionadores, *Valenzuela. conf. 60. à num. 14.*

35 En lo que discuerdan es, si se han de considerar con perfecto, y verdadero dominio, ò solo como vsuarios, ò vsufructuarios de los bienes, porque no tienen disposicion de ellos, que es necessaria para el verdadero dominio, como dize *Suelves semic. 2. conf. 14. num. 4. 5. & 6.* pero no ay que hazer cuenta de essa question para el intento presente, porque ora se consideren, como vsufructuarios, ò con dominio perfecto, ò imperfecto, todos convienen, en que aquel drecho, ò dominio en cada vno de los successores es temporal, y de por vida tan solamente, que empieza en cada vno, quando le llega el caso de su succession, y acaba con su muerte, sin transmission alguna de vnos à otros successores, como lo reconoce el mismo *Molina dict. lib. 1. cap. 1. num. 17. Non autem ex iure ab eodem sibi transmissio:* y despues en el mismo *lib. 1. cap. 19. à num. 5.* y en el 39. dize: *Dominium hoc, quod penes maioratus possessorem est, ad VITAM tantum eiusdem restrictum estimari debere, cum sua qualitate, ac restrictione, prout alia bona, seu redditus, qui ad VITAM tantum conceduntur, estimari solent;* de manera, que el possedor no lo transmite en el successor, sino que en este nace, se adquiere, y crea nuevo drecho, distinto de el del predecessor, tomándole inmediatamente del primero vinculante, à quien representa, como tambien advierten *Baldo, Marino Freccia, Valenzuela,* y todos los demás, que luego referirèmos.

36 De estos antecedentes, admitidos de todos, se deriva por consequencia necessaria, que las instancias del possedor del Mayorazgo, y sus sentencias se extinguen con su muerte, de calidad, que aun en lo activo, y favorable de ellas, no passan à los successores, estimandolas por personalissimas, en mayorazgos, feudos, y emphiteusis concedidas *pro liberis, & descendentibus;* porque aunque la escritura de su concession, ò fundacion es comun à todos los contemplados, y haze por todos ellos igualmente, tienenla por merito, y causa remota del juizio, y que el drecho propio, y particular del possedor, es el merito, y causa inmediata con que litiga, por la qual se gobierna el juizio, como à este intento advirtió *Menochio conf. 501,*

num. 17. y que extinguiendose, como se extingue el derecho del poseedor con su persona, consiguientemente se ha de extinguir la instancia, y sentencia, que fundan en él inmediatamente; por cuya razon, y la de no tener autoridad, ni poder de los sucesores, para litigar por ellos, porque no los representa, ni ellos reciben el derecho de su persona, sino del primero vinculante, es muy comun esta opinion, y recibida de infinitos Autores.

37 Con palabras muy eficaces, y presupuesto lo referido, advirtió esta doctrina Baldo vol. 3. conf. 121. num. 10. donde hablando de vna sentencia dada contra el padre poseedor de vn feudo, tuvo por extinta su instancia para con el hijo, que sucedia en él iure sanguinis: *Cum igitur patre de suo iure litigando, summissit, extinguit illo iure, tanquam extincta materia, super qua instantia iudicij consistebat, materiaturum ipsum, & sic iudicium solvi, necesse est... Sicut si iudicium esset susceptum super quadam dignitate, vel praelatura, nam morte litigantis solvitur, y funda lo mismo en el conf. 217. num. 3. vers. Item finita fuit.*

38 Marino Freccia de feud. lib. 2. fol. 281 num. 27. à quien se alega por contrario en ambos informes, no lo es en ninguno de los asuntos de esta causa, porque las palabras, que se copian, no son suyas, sino de vn argumento de Aymon en otra question muy diversa, y le refirió en esse numero, y respondió à él en el num. 54. Donde trata el punto conferente à esta causa, y lo resuelve à nuestro favor, es en el lib. 3. tit. Differentia inter feuda, cap. 1. num. 2. fol. 438. que en la impression antigua corresponde al fol. 325. con estas palabras: *Quando autem feudum est ex pacto, & providentia, tunc filius, vel agnatus non SVBINGREDITVR locum defuncti. Regulariter tenet locum suum in feudo, & non habet ex persona morientis, quia ius illius per MORTEM intercidit... Et feudum intelligitur datum primo, & per mortem ipsius secundo, & alijs successoribus ex ordine gradus. Et statim primo moriente fingitur feudum ad dominum repervenisse, & ab eodem de NOVO esse concessam... In quo post diem mortis erit donatio, & concessio de per se, & dabitur utilis rei vindicatio, & ibidem dicit, QVOD feudum censeatur datum ad VITAM, quod fieri potest... Et hoc modo intelligatur donatio de per se, scilicet de NOVO facta, per occultationem unius actus intermedij ab intellectu iuris, VEL ut sint tot infeudationes, à principio tamen facte in persona cuiusque ex ordine gradus; Idem erit, ut in uniuscuiusque persona NOVA sit feudi adquisitio, eius vita DV RANTE tantum... Moriente enim feudatario, fingitur NVNQVAM illius fuisse, quasi conditionaliter donec vivit. Y prolixe con mayor eficacia: Semper habet à primo acquirentore, ob mortem tamen ultimi... SVBINGRESSIO etenim fit, quando ex eo iure morientis ad posteros loci fiat ACCESSIO, ut notant DD.... Sed quando ob mortem viri loci, & persone fit EXTINCTIO, nulla potest esse accessio, & representatio: y refiere averse juzgado en esta forma.*

39 Repite lo mismo con igual eficacia en el cap. 9. nu. 1. fol. 443. que en la impression antigua corresponde al fol. 330. advirtiendo, que cessa, y se extingue todo el vigor, y autoridad de la sentencia: *Quo moriente extinctus est omnis vigor, & auctoritas rei iudicatae, ex defectu iuris illius, qui modo decessit: Y aumenta mas el mismo Autor, que quando el feudo no es hereditario, sino de sangre, no se le puede dar al successor la inmission en possession de la l. fin. C. de Edict. Divi Adrian. tollen. à que corresponden en este Reyno las reposiciones; dizelo en el mismo lib. 3. §. 17. num. 1. fol. 449. que en la impression antigua es el 337. alli: Quando autem feudum est ex pacto, & providentia, cessat provisio legis finalis, cum in eo non veniat ut heres, sed iure proprio, & ex pacto primo acquirentis, & providentia concedentis.*

40 Seria nunca acabar, si se huvieran de referir todos los Autores, que califi-

can este dictamen, exornarle largamente Roderico Suarez *conf. 10. d. n. 13. Valenz. conf. 60. a num. 14.* Mario Giurba *de success. feud. cap. 118. §. 2. gloss. 12. à num. 7.* donde trae los mismos fundamentos referidos; y prosigue en el *num. 8.* *Neque enim unius ab alio causam habet... Cam sit concessio ad vitam, post unius mortem alteri facta. Eiusque ius resolvitur, quia PERSONALE, Gama decis. 174. num. 16. alli: Et ius patris illo mortuo expirat, & filius incipit habere à primo concedente.*

41 Y aunque otros muchos Autores entendieron, que la instancia, y sentencia no se extinguen, sino que pasan al sucessor del feudo, mayorazgo, ò enfiteusis, como son *Molina, Larrea, Cavedo*, y los demás alegados en los dos informes contrarios; pero su opinion, considerados los antecedentes referidos (en que todos concuerden, como ya se ha dicho) carece de fundamento jurídico, porque no ay transaccion de instancias, donde no ay representacion, y en este Reyno se halla desestimada (aunque con algun temperamento) porque segun sus practicas, no se admiten resumpciones, ni reposiciones con vinculos, como lo atesta nuestro gran Practico Miguel del Molino, à quien devemos las primeras, y mas seguras noticias de los Fueros, hablando de este punto en el *verb. Resumptio, vers. Die 5. Februarij, fol. 289. col. 4. in fin.* con estas palabras: *Et erat ratio, quia instantia sola resumebatur, que instantia non poterat resumí per heredem, nisi ratione testamenti, & non ratione vinculorum.* Lo mismo advirtió Bardaxi in *For. Por quanto 25. num. 43. de apprehensionib.* y con mas extension *Suelves Lemic. 2. conf. 33. num. 9. 10. 11. y 12.* donde refiere catorze, ò quinze exemplares de reposiciones negadas con vinculos, por no pasar las instancias, y sentencias en los sucessores contemplados en ellos, y consecutivamente dize en el *num. 13.* que esta practica tan antigua se devia seguir: *Hæcque opinio, ac generalis observantia, multis retro temporibus, & ab antiquo derivata, pro veritate habenda.*

42 Es tan cierta esta practica, que solo se halla temperada, y dispensada en los hijos, y descendientes del primero, que ganó la Comission de Corte, ò en persona nombrada en los mismos vinculos especificamente, como advierte el mismo *Suelves d. conf. 33. num. 18. & 19.* (que ninguno de ambos casos concurría en la de el Señor Conde Don Pedro Pablo, por ser de muy diversa linea, y en grados muy remotos,) pero fuera de estos casos atesta con toda firmeza, que jamás se avian dado reposiciones con vinculos; y en la causa de Yxar, en la eleccion de firma de la reposicion de Don Pedro Jorge Fernandez de Yxar, lo dió la Corte por duda, que no avia reposicion en diversa linea, y se tocó en los motivos, aunque no fue necesario motivar por esse lado, porque hubo otras causas para la revocacion de aquella reposicion, quedando sin exemplar el averse repuesto à personas de diversas lineas con vinculos.

43 Y despues en la Real Audiencia, y Corte se entendió lo mismo votos conformes en la causa de la Baronía de Sigüès, y porque sus motivos son comprehensivos de todos los puntos, que se ofrecerán en lo restante del discurso, adelantó la noticia del hecho, y fue, que Don Carlos Fernandez de Heredia Conde de Fuentes, y los Tutores de Don Juan Perez de Liñan, litigaron en la Corte sobre la sucession con vinculos en vn processo, intitulado *Lamberti de Espès*, y ganaron sentencia los Tutores. Apeló Don Carlos de Heredia à la Real Audiencia, y pendiente la apelacion murió, con que no pudo pronunciarse. Bolvióse despues à aprehender la Baronía por la Real Audiencia en otro processo, intitulado *Ioannis Hieronymi de Avenia, & Hieronymæ Lizarbe coniugum*, en el qual dieron proposicion los aprehendientes con vn credito, Doña Francisca de Bolea y Castro, viuda de Don

Carlos de Heredia, por su viudedad, Don Iusto de Torres con dominio, pretendiéndose sucesor inmediato por los vinculos despues de Don Carlos de Heredia, y finalmente los Tutores de Don Iuan Perez de Liñan con los mismos vinculos, y estos en replicas, à mas de lo conferente à la justicia original, opusieron la excepcion de la sentencia que avian ganado en la Corte, y que aquella causava perjuizio à Don Iusto de Torres, y demás contendores.

44 Este fue el hecho, y la Real Audiencia desestimò rotalmente, que aquella sentencia causara perjuizio al sucesor, à la viuda, y acreedores, y en la justicia original les recibì quatro, y vno sus proposiciones, teniendo por verdadero sucesor à Don Carlos de Heredia, y que por su muerte era el inmediato sucesor Don Iusto de Torres, y que la viuda, y sus acreedores se incluian bien, como habientes drecho de Don Carlos de Heredia.

45 Los Tutores de Don Iuan Perez de Liñan interpusieron eleccion de firma à la Corte con los mismos fundamentos, y en ella se decidiò votos conformes, que la sentencia dada contra Don Carlos de Heredia en la misma Corte, no causava perjuizio à Don Iusto de Torres, si bien en la justicia original resolvieron quatro por los Tutores de Don Iuan Perez de Liñan, y vno por Don Iusto de Torres, y en estos motivos se decidiò, que à Don Iusto de Torres no se le pudiera reponer en la apelacion de Don Carlos de Heredia, por ser de diversa linea, aunque descendientes todos del vinculante, al fol. 12. col. 1. alli: *Tum quia, cum dictus Iustus ex diversa linea descendat... nec heres, nec descendens ab eo sit, non potuisset in dicto priori processu se opponere, vivente D. Carolo, qui eũ utique precedebat, NEC post eius mortem repositionẽ instare, y al fol. 32. col. 1. Et cum ex distincta linea habeant suas vocationes, non subrogatur vna in locum iuris alterius, neque representative eadem persona iudicatur.*

46 Esta decision fue à 20. de Deziembre de 1646. y sin embargo de ser esta practica tan asentada, se repuso en 20. de Noviembre de 1656. al Señor Conde Don Pedro Pablo, que no solo no era de la linea, y descendencia del Conde Don Iuan, que ganò la Comission de Corte, pero ni de la linea, y descendencia efectiva del Conde Don Miguel, que hizo los vinculos de la vnion, reclamando el voto singular, que se entiende fue el Señor D. Luis de Exea y Talayero, Regente entonces la Real Cancellaria, despues del Consejo Supremo, y vltimamente Justicia de Aragon (cuya memoria es tan reciente, y su gran integridad, y literatura son tan notorias, que no necesitan de mas elogios, que la expression de su nombre.)

47 Sobre contener tantas dificultades su reposicion, que aun entre hijos, y descendientes del Conde Don Iuan devia negarse, segun otra practica del Reyno, que las ha negado siempre, aviendo alguna duda, aunque leve en las reposiciones, de que tambien atesta Suelves *dict. conf. 33. num. 20.* (que por esso he dicho, que fue vna novedad contra las practicas del Reyno;) y lo que es mas, bolviendo al primero titulo de la sucession, y reposicion del Señor Marques de Ariza, derivado de los vinculos del testamento de Don Pedro Ximenez de Vrrea, à que doblè la hoja en el *num. 6.* esse produce vna de dos consequencias inevitables, ò que por èl pertenece la sucession al Señor Marques de Ariza, ò que a lo menos la existencia de estos primeros vinculos, ò la de los que despues dispusieron Don Lope primero, y segundo, y el mismo Conde Don Miguel en su primera Capitulacion matrimonial con Doña Aldonza de Cardona, le inhabilitaron, y invalidaron los vinculos de la vnion, que dispuso despues de todo lo referido el Conde Don Miguel, porque es constante en Fuero, y Drecho, que teniendo, como tenia el estado vinculado, no

pudo bolverle à vincular en perjuizio de los sucessores, como advierte Molina de Hispanor. primog. lib. 1. cap. 8. num. 20. & 21. y esta consideracion, y obgecion se passò por alto en la reposicion del Señor Conde Don Pedro Pablo, y sus motivos, como tambien algunas otras de alta eficacia.

48 Con que se muestra averle repuesto en virtud de vnos vinculos nulos, y invalidos notoriamente, y en medio de esso se quiere que el Señor Marques de Ariza no litigue, ni haga contradicion en la reposicion, perteneciendole la sucession del estado conocida mente, ò por contemplado en los referidos vinculos del testamento de Don Pedro Ximenez de Vrrea, ò porque aunque no lo estuviera, acabaron en el Conde Don Antonio, en quien por vltimo contemplado quedò libre, y pudo disponer de èl, y hazer nuevo Mayorazgo, como lo hizo en el Señor Marques de Ariza, y sus descendientes por via de agnacion, sin que en esta proposiciõ aya duda, porque se halla admitida de todos, como lo declara el mismo Molina dict. lib. 1. cap. 8. num. 24. y assi por qualquiere lado que se considere, estan ponderable el drecho del Señor Marques, que en qualquiere juizio se deve hazer entre todos mucho lugar.

49 Y para que V.S.I. pueda hazer concepto de la pretendida insolemnidad del testamento del Señor Conde Don Antonio, que tanto se ha levantado de punto, y à se disputò en el mismo processo Domnæ Ioannæ de Toledo, y se despreciò en los tres Tribunales mayores del Reyno, con gran contencion sobre el testamento de Don Hernando Ximenez de Vrrea, que estava firmado en la misma forma, que este de q̄ tratamos, y aprehendiò, y litigò con èl la Señora Doña Juana de Toledo, como tutora del Conde Don Iuan su hijo, y aviendole opuesto la excepcion de insolemnidad; declarò la Real Audiencia en la sentencia, y motivos de ella, que era solemne, y valido, y aviendose interpuesto eleccion de firma à la Corte, se bolviò à declarar lo mismo en su sentencia, y motivos de ella; y aviendose Denunciado à los que la votaron, fueron absueltos en el Tribunal de V.S.I. sin que aya otra diferencia, que ser aquel testamento de Don Hernando, y este del Conde Dõ Antonio su Bisnieto; aumentandose à esta consideracion la de traerle el Señor Marques sacado en publica forma, y con sentencia definitiva, que lo declarò solemne, y ha passado en cosa juzgada por ser nulos el processo de la apelaciõ, y su sentencia, que nada de esto concurría, quando el Señor Marques D. Iuan pidiò su reposicion, porque solo llevò à ella testamento prout iacet.

50 Agora vea V.S.I. si esta materia es digna de que no se vea, y examine en justicia, cerrandole la puerta al Señor Marques, y quitando su conocimiento, y decision à la Real Audiencia con vna primera provision de firma? que solo se puede dar en casos clarissimos, y con excepciones notorias, como se ha dicho al principio. Y si lo es vna sentencia interlocutoria de reposiciõ, y de las calidades referidas? pues aun las instancias, y sentencias definitivas de cosas transmisibles por su naturaleza, como lo son las Comisiones de Corte, y otras semejantes, siendo con vinculos, no passan à los sucessores de diversa linea, (como lo eran el Señor Conde D. Pedro Pablo, y el Señor Marques D. Dionisio su hijo) segun las doctrinas, y practicas referidas; y assi mucho menos se podrá considerar caso claro, y excepcion notoria, en el decreto, ò sentencia interlocutoria de la reposicion antecedente, que de su naturaleza es intransmisible de vnos à otros, y se extingue, y acaba con la muerte del repuesto, necessitando los sucessores de nueva reposicion, examen, y decision de sus drechos, como tambien se ha fundado,

LAS SENTENCIAS, AVNQUE DE SU NATURALEZA SEAN TRANSMISIBLES, NO DAÑAN A LOS SUCESSORES EN LOS VINCULOS.

51 Este punto aumenta mas la razon del Señor Marques , porque en la question , de si las instancias , y sentencias de su naturaleza transmisi- bles, passan a los successores en los vinculos? Mas factible , y mas facil es de persua- dir, que siendo favorables passen en ellos , y les aprovechen , que el que les perju- diquen, y dañen , siendo contrarias ; porque el mejorar la condicion de otro qual- quiere lo puede hazer sin poder. Y aunque esto no passa en los juizios, toda via es mas tratable, que el possedor del Mayorazgo en sus litigios pueda mejorar la con- dicion de los successores, ganando la sentencia, que el que pueda perjudicarles sien- do contraria, no teniendo poder para litigar por ellos , y siendo su drecho en cada vno independiente de el del otro, y derivado del primero vinculate inmediata men- te, como a este mismo intêto haziendo diferencia entre las sentencias favorables, y dañosas lo advierten Bart. in l. Sæpe, ff. de re iudicat. Roderico Suarez cons. 10. num. 7. Valenzuela cons. 60. num. 70. & 71.

52 Y en las causas de noblezas se ve por experiencia , que siendo favorables aprovechan a todos, pero siendo dañosas no les dañan, y assi se compadece, que el Padre , ò el Abuelo se ayan declarado pecheros , y que el hijo , el nieto , ò el her- mano se declaren Hidalgos, quando para sus pruebas no necessitan de valerse de la de la persona del q̄ perdió, como es en los casos, que no se prueba por prescripcion, ò que aquella se mostrare completa , sin ayudarse de la possession del que perdió, como advierten Otalora de nobilit. 2. part. 3 p. cap. 8. à num. 1. Tiraquel. de nobilit. cap. 37. num. 6. por la razon de que a cada vno se le considera igual, y principalmen- te interessado, como dize en el num. 7. Farinacio novis. part. 2. decis. 535. num. 6. y en nuestro Reyno Sesse decis. 10. a num. 7.

53 Funda tambien este dictamen en la regla, que las cosas hechas, y juzgadas entre vnos, no dañan a otros, de qua in rubrica, & nigro, C. res inter alios acta, & iu- dicata, alijs non noceant, cõ cuya autoridad, y por ser diverso, y independiente el dre- cho de los vnos, y los otros contemplados, y todos igual, y principalmente interesa- dos, es opinion comunissima, a semejanza de las causas de noblezas, q̄ las sentencias dadas cõtra el possedor del mayorazgo, no perjudican a los successores, ni se pueden executar contra ellos, y sobre este punto, aunq̄ he hecho estudio para no alegar mu- chas doctrinas, no puedo dexar de juntar las q̄ prontamente ocurrê, para que V. S. I. vea quan comun es este dictamen, que lo califican Bart. in l. filius familias, §. Divi, num. 19. ff. de legat. 1. Baldo vol. 3. cons. 121. num. 10. & cons. 217. num. 3. vers. Item fi- nita sunt Andreas de Isernia in cap. Vasallus si de feudo fuerit contro. vbi Alber. col. 1. Alex. in l. filius familias, §. Divi, num. 9. ff. de legat. 1. donde dize, que tiene grandissi- ma equidad, Dec. cons. 445. num. 29. donde la llama opinion comun, Ripa in l. Filius familias, §. Divi, num. 63. ff. de leg. 1. Felin. in cap. fin. num. 5. de maiorit & obedient. Burgos de Paz cons. 14. num. 69. Socin. Nepos cons. 131. n. 93. donde la llama comun, Aymon Craveta cons. 117. num. 7. Cagnol. in l. Res iud. num. 5. ff. de regul. iur. Tira- quel. de iure mariti, glos. 5. num. 207. Affictis decis. 380. num. 6. & 7. Capicio decis. 20. num. 23. Octaviano Cacherano decis. Pedemont. 157. a num. 7. Ioannes Bautista Ferrerus cons. 105. num. 18. lib. 1. Gregorio Lopez in l. 20. tit. 2. gloss. 4. verb. Pero casa bia, col. 2. vers. & quid, Curcio de feudis, part. 7. quest. 11. num. 29. Graciano discept.

456. a n. 85 dōde la llama mas recibida, y verdadera en el n. 87. Gamma decis. 174. n. um. 16. 17. & 18. Lofredo *cons.* 10. col. 1. Marta *tom.* 1. *tit. de sentent. diffinit. decis.* 56. & *decis.* 59. & *decis.* 61. Flaminio Parisio *de resignat. lib.* 1. *quest.* 16. num. 31. & 32. Roderico Suarez *cons.* 10. a num. 13. Valenzuela *cons.* 60. a num. 14. Menochio *cons.* 688. a num. 33. & *cons.* 801. a num. 41. & *cons.* 1118. a n. 1. Gonzalez *ad reg.* 8. *Cancell. glos.* 5. §. 9. nu. 92. Marino Freccia *de feudis, lib.* 3. *tit. de different. feudor. cap.* 9. *per tot. fol.* 443. y en la impressiōn antigua 330.

54 Y la Rota Romana (cuyas decisiones llevan la mayor autoridad en todos los Tribunales, como dize nuestro Cenedo *quest.* 8. n. 16. & 17.) ha seguido siempre el mismo dictamen, como se verá en la Rota *divers. part.* 3. *lib.* 3. *decis.* 239. & *apud Ludovisium decis.* 205. *per tot.* donde se refieren otras dos decisiones; & *apud Aquilem decis.* 3. & 5. *de re iudicata*; & *apud Seraphin. decis.* 1314. & *apud Puteum lib.* 3. *decis.* 91. *per tot.* & *apud Postium decis.* 664. a num. 15. & *apud Farinacium in posthum. tom.* 1. *decis.* 17 num. 4. Y es la opinion admitida, y recebida en los Tribunales de este Reyno, como se deduce de lo que escribiò el Señor Reg. Sesse *decis.* 164. a num. 9. & *seqq.* y lo decidido en la Real Audiencia, y Corte en la causa de la Baronia de Sigües, donde se dixò, y ponderò por los Tutores del Señor de Cetina, quanto es imaginable, sobre que la sentencia dada contra Don Carlos de Heredia perjudicava à los sucessores, y no solo no se adereciò à esse dictamen, sino que antes bien se juzgò lo contrario en ambos Consejos, como se ha referido en los num. 43. 44. y 45. cuyos motivos, por muy copiosos en este punto, reservo para mejor lugar.

55 En los Autores, y decisiones referidas se hallarán otros, que califican lo mismo con diversos juzgados, y responden à todos los argumentos, y razones de la opinion contraria, à que yo tambien respondiera con alguna singularidad, si el tiempo lo permitiera; y assi me contengo, en que despues de Luis de Molina, que es el Autor principal, que escribiò lo contrario *de Hispan. primogen. lib.* 4. *cap.* 8. han escrito otros muchos de los Autores referidos, impugnandole abiertamente, y atestando, que nuestra opinion es la mas verdadera, mas comun, y mas recebida; porque como reparò bien Menochio, que fue de los Jurisconsultos mas celebres de su tiempo, Senador, y Presidente del Senado de Milan (à quien los Autores elogian con los renombres de Doctissimo, y de perspicaz ingenio, como advierte Cenedo *en sus collect. part.* 1. *collect.* 50. num. 4. y en la *quest.* 8. num. 1.) aviendole reconocido à Molina los Autores que refiere por su opinion, hallò, que muchos de ellos resolvian contra ella, que otros hablaban en casos especiales, y otros en sentencias de heredero à fideicomissario; assi lo dize en el *cons.* 501. num. 3. *in fin.* con estas palabras: *His constat, hanc esse receptam opinionem, & si Ludovicus Molina in lib. 4. de Hispan. primog. cap. 8. num. 3. non habita (ut dixi supra) delectu traditionum illorum quamplurium Interpretum, quos longa serie congesit, absolute affirmaverit, sententiam in causa maioratus latam contra maioratus possessorem nocere ceteris successoribus in infinitum non citatis. EGO SANE IN FONTE (ut aiunt) VIDERE VOLVI singula illa Doctorum loca à Molina commemorata, & ADVERTI, partim contrarium scripsisse, PARTIM loqui in duobus casibus iam supra commemoratis, ut ibidem retuli; ET PARTIM etiam loqui de sententia lata contra institutum an nocet substituto, de qua disputatione dicam infra suo loco; ET PRÆTEREA iura, quæ à Molina adducuntur, illam non probant.*

56 Con esto se convence, quanto sobre este punto dize el Señor Lugarteniente en su informe, sin que sea de consideracion lo que insinua en el num. 24. Porque

se responde negando , que el poseedor litigue en nombre de el Mayorazgo , ni de los contemplados en el, porque ni tiene poder de ellos, ni los Fueros , ni el Drecho le dan essa facultad, de poder litigar en perjuizio de los suceßores , antes bien se la niegan los Autores referidos, y es proposicion textual, que quien no puede agenaar, ni disminuir los bienes (como no lo pueden hazer los poseedores de los Mayorazgos) tampoco pueden exercitar las acciones en perjuizio de los suceßores, sino en el suyo, como lo notò el texto en la *l. ait prator 7. §. quid aut em, ff. de iure delibe- rand.* alli: *Est enim absurdum ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere.*

57 Y à mas de esso es contra la forma del libelo, porque en el de la reposición del Señor Conde D. Pedro Pablo no declaró, que litigava en nombre del mayorazgo, ni en el de los demás contemplados , ni para que se repusiese à todos , sino en nombre suyo, como llamado à la suceßion, y para que se repusiese à su persona, no las de los demás suceßores, y en esta forma de libelos es menos cuestionable nuestra opinion, como lo notò Menochio *d. conf. 501. num. 6.* hablando assi del litigante, que gana, como del que pierde, alli: *Cum sententia ab eo obsenta recipiat interpretationem a libello, & petitione, ut illi conformis sit... Atqui libellus, & petitio ipsius Domini Alphonsi continebat, ut ipse admitteretur, exclusa Domna Ioanna, non aut quod mascululi à se descendentes excluderent feminas; Non ergo sententia illa operare potest effectum, ut nunc Domna Anna excludatur à D. Aloyso; effect enim hoc præter intentionem ipsius D. Alphonsi; & sententia facile plus contineret, quam petitum est contra D. L. ult.* Esta consideracion de Menochio es mas eficaz en este Reyno , porque se deve juzgar en el conforme al contenido de la letra , que assi lo disponen los Fueros, de donde se ha derivado aquel dicho vulgar, *standum est chartæ, ex Obs. 1. de equo vulnerato.*

58 Ni se puede dezir, que ganó con accion comun à todos los contemplados; porque la escritura de la fundacion del mayorazgo, y en su caso la de la fundacion de Beneficios, y Capellanias de parentela (que son comunes à todos los contemplados) producen tantos drechos , y acciones particulares, quantas son las personas comprehendidas , como tambien la escritura del censo es comun à todas las pensiones venideras, y para cada vna se produce diferēte acciõ, como advierten Tond. Sanlegerio *de prævent. part. 2. cap. 6. a nu. 11.* y lo que gobierna los juizios, y las sentencias, y su comprehension, es la causa inmediata , que consiste en la accion particular, que à cada vno le pertenece en su tiempo , no la mediata , y remota de los demás interessados , que està en la escritura comun , como à este intento lo observò el mismo Menochio *dict. conf. 501. num. 17.* alli: *Non etiam est hic eadem causa petendi, quæ fuit apud illam D. Ioannam, eadem enim causa est immediata producens actionem, non autem mediata, sicuti in specie scripserunt Acursius, &c.*

59 Es tan cierto esto, que los Iuezes , aun en lo que respeta à vna misma persona, no pueden pronunciar definitivamente sobre aquella causa comun, narrada en el libelo, sino sobre la causa, y accion particular deducida en la peticion, y solo pueden expresar la causa comun narrada en el libelo enunciativamente , para explicar los motivos de su sentencia, como lo hizo la Real Audiencia en la reposicion passada, sin passar à pronunciar sobre el drecho , y reposiciones de los demás suceßores, como advierte Calderino *conf. 2. de sentent. & re iudicat.* alli: *Aut Iudex vult pronunciare enunciativè super deducto per modum causæ, puta exprimendo ad finem, ut ostendat suum motivum, quare sic pronuntiat, & potest, unde interdum pronuntiat in possessorio, & exprimitur causa, quæ petitorium tangit... Aut vult pronunciare super illo definitive, & nõ potest, alias DERISORIA essent iura, quæ dicunt pro-*

*nunciandum esse super petito tantum... Pronunciare ergo non debet Iudex super causa, ex quo id non est petatum, sed super conclusione petita, alias sequeretur, quod ex narratione sine petitione posset procedi, & sententia ferri, contra id quod habetur de litis contestat. cap. 1.*

60 Y esta es la razon, porque aunque se litigue con escritura de fundacion de Beneficios, ò Capellanias de parentela, no aprovecha, ni daña à los demás contemplados, porque no ay juicio, ni sentencia, sino sobre la causa, y accion particular, y inmediata del que litiga, deducida en la peticion. Y esta misma es la razon, porque el que dà proposicion con la escritura comun del censo, no gana las pensiones venideras, porque el juicio, y la sentencia se contienen en solas las vencidas, que son las que se deducen en la peticion específicamente, porq̄ para las no vencidas no ay accion actual, como yà diximos en el *num. 26.* y esta misma razon se deve aplicar à los Mayorazgos, que aunque se deduzga, y narre en el libello la escritura comun de su fundacion, no ay, ni puede aver juicio, ni sentencia, sino sobre el drecho, y accion actual, y particular del que litiga, deducido en su peticion. Y es tan eficaz esta consideracion, que aun los mismos sucesores, aunque inmediatos no pudieran acudir al mismo juicio, ni el Iuez calificar su drecho, ni pronunciar sobre èl, como sucediò en el juicio de la reposicion de la causa de el Condado de Fuentes, en que concurrieron los Señores Conde de Castel Florido, y D. Iorge de Yzar, el vno para despues del otro, y lo adviertẽ casi todos los Autores, que sigue *Molina de Hispan. primog. lib. 3. cap. 14. a num. 9.* y assi mucho menos en los juicios del poseedor del Mayorazgo se podrá pronunciar, y calificar el drecho de los sucesores (que no asisten en èl) sino solo per modum causæ, y enunciativamente, y sin hazer juzgado, segun las doctrinas de Calderino, y Menochio referidas.

61 Ni tiene fundamento la diferencia, que se pretende constituir entre los que litigan sobre la sucession, pretendiendola cada vno para si, y los que litigan sobre si los bienes son del mayorazgo, ò libres? Porque se responde, que la question es mas en este segundo caso, que en el primero, como advirtiò Balboa en el *cap. 17. de Sentent. & re vindic. à num. 48.* que vâ copiado en el informe de Don Felix Cossin en el *num. 20.* de sus margenes; Y los Autores que avemos referido en los *num. 53. 54. y 55.* casi todos son ellos mismos terminos, de litigar el vno con el titulo del mayorazgo, y el otro con el de libertad, y especialmente las doctrinas de Baldo, Roderico Suarez, Valenzuela, Cacherano, y otras muchas, y las decisiones referidas de la Rota divers. y apud Ludovisium, y apud Seraphinum, y apud Puteum, y apud Farinaccium, y los demás referidos hablan absoluta, y indistintamente; y las razones, y motivos de esta opinion militan en ambos casos, y con mayor viveza en el segundo, que el primero, porque mayor perjuizio se le causa al suessor, quando a titulo de sentencia dada contra el poseedor, se quieren sacar los bienes del mayorazgo, que quando se passan de vna linea a otra, ò de vn grado a otro.

62 Y no puedo dexar de estrañar, que esta se considere question en lo antiguo, y que no lo es despues de Molina; pues à mas de hallarse impugnada de tantos Autores, que han escrito despues de èl; no se muestra ley, ni exemplar, y mucho menos en este Reyno, que la haga cessar, ni que deshaga los fundamentos, y motivos de ella, sino que antes bien tenemos para con este Reyno la doctrina del señor Reg. Sesse *decis. 164.* y las decisiones de ambos Consejos en la causa de la Baronia de Signès, como tambien la practica de no averse admitido reposiciones, ni resumpciones con vinculos, como yà se ha dicho, que coincide en el de no aprovechar, ni dañar las instancias, y sentencias à los sucesores, y en virtud de esso,

aunque à Suelves *femic. 2. conf. 33. num. 16.* hablando en los terminos del drecho, y segun los Autores que avia visto, le pareció mas recibida la opinion contraria, pero llegando à lo particular del Reyno, no pudo dexar de reconocer, y ponderar, que en èl no aprovechan, ni dañan à los sucesores, porque no ay reposiciones, ni resumpciones con vinculos en los *num. 18. y 19.* y despues de lo de Suelves fueron à nuestro favor las decisiones sobre la Baronia de Sigües, que corrieron conformes en la parte de no dañarlos las sentencias de vnos à otros, y las costumbres, y practicas antiguas en el Reyno tienen fuerza de ley, segun el *Privilegio general §. item del mero imperio, alli: Sino tan solament Fuero, costumbre, uso, privilegios... segun que antiguament fue usado en Aragon.*

63 Y para que pudiera tener alguna aplicacion la opinion contraria, era menester vn juicio, donde se pidiera, y expressamente se pronunciara la question real conferente à todos los sucesores, à saber es, que los bienes pertenecen al mayorazgo, ò à tal linea, ò que no le pertenecen; que en estos terminos hablan, y se deven entender los Autores contrarios, y se colige de lo que entre otros advirtió *Aufreio de stylo Curie Parlamenti, tit. de adornandis heredit. mort. num 5. alli: Dicit esse verum, quando questio esset realis, & tangens dignitatem secus si personalis,* y para este genero de peticiones, y declaraciones solo ay capacidad en vn juicio de propiedad, que son los que imponen silencio, y se gobiernan por los *Fueros de rei vindicat.* pero en los demás juizios no se hazen semejantes peticiones, y declaraciones, ni ay capacidad para ellas, y mucho menos en los de reposicion, en que aun entre los mismos contendores solo se puede conocer, qual de sus drechos es mas conforme al que se deduxo por el que litigò, y ganó la Comission de Corte, sin que se pueda pedir, ni declarar, si los bienes son libres, ò vinculados? ò si pertenecen à este, ò al otro mayorazgo? como lo reconoce *D. Iuan Antonio Piedrafitra* en su informe *num. 50.* que si esso pudiera determinarse, como se avia de reponer al Señor Conde Don Pedro Pablo, ni a ninguno de los sucesores en los vinculos de la union, siendo estos totalmente invalidos por la existencia de los demás vinculos anteriores!

64 Ni es proporcionado el simil de los poseedores de las Dignidades erigidas con publica autoridad, como son los Obispados, y otras Prelacias, y Dignidades Eclesiasticas, que en orden à los bienes de ellas, pueden hazer todo lo que el Drecho Canonico les permite, sin que de aì se pueda sacar argumento para cõ los poseedores de los Mayorazgos, que à lo menos en este Reyno no son Dignidades erigidas con autoridad publica, sino vnas disposiciones particulares, hechas por el dueño de los bienes privadamente, y se tienen por tantas disposiciones, y drechos diferentes, quantas son las personas contempladas, como se ha dicho en el *num. 34.* y se halla advertido de la Rota à este mismo intento apud *Post. decis. 664. à n. 14.*

**AUNQUE SE CONCEDIERA LA OPINION**  
*contraria, no se devia conceder la firma de mi Señora*  
*la Marquesa.*

65 **C**On solo lo disputable se injustifica bastantemente su provision, por lo que se ha dicho en el *num. 2.* Aumentarèmos aora, que aunque la sentencia de reposicion no se extinguiera con la muerte, passa à ser cierto al parecer, y sin question alguna, que segun lo deducido en la firma, no puede aprovechar  
 char

chara mi Señora la Marquesa, ni perjudicar al Señor Marques, por varias circunstancias,

66 Lo primero, porque no todos se pueden valer de las sentencias, y sus excepciones, y efectos resultantes de ellas, sino los que las obtuvieron, ò los que estuvieren repuestos en su lugar; Y tampoco perjudican, ni se pueden executar, sino contra el que perdió, y contra aquellos con quienes se huviere resumido la causa. No constò en la firma, que mi Señora la Marquesa, ni el Señor Marques D. Dionisio su marido, estuvieran repuestos en la Comission de Corte de la causa principal, ni en la reposicion del Señor Conde D. Pedro Pablo; y tampoco constò, que las instancias de la reposicion negada al Señor Marques D. Iuan, se huvieran resumido con el Señor Marques D. Francisco: Luego no puede aprovecharle a mi Señora la Marquesa, ni perjudicar al Señor Marques, ni a esse titulo averle proveido la firma.

67 La menor es cierta en hecho, la consecuencia es legitima, y la mayor en que estará el reparo, tiene doctrinas en terminos, que son las que mas aseguran las resoluciones, y fatigan menos los entendimientos, quando no se hallan controvertidas, como en este caso no se muestra que las aya en contrario, y por esta parte las ay muchas con toda expressiõ, como se verá en el Señor Reg. Sesse *decis.* 89. num. 2. 16. & 18. y despues repitiò lo mismo en el tratado de *inhibit. cap.* 20. num. 31. ad 34. en que tambien convienen Mol. *verb. Appellitus, de tollifortiam an detur,* fol. 22. col. 1. vbi Portol. num. 6. Ferrer in *Method. tit. de modo proced. in prima apprehens. specie,* fol. 20. col. 2. *vers. Si verò missus in possessionem,* Suelves *semicent.* 2. *conf.* 33. num. 10.

68 La razon de esto es, porque aunque los derechos, y cosas extrajudiciales, passan en los herederos, y sucesores ipso iure, que es lo mismo, q̄ sin interposicion de juez, pero los derechos, y instancias judiciales, y sus sentencias, y efectos no passan ipso iure, sino por medio de la interposicion del juez, que repone, y subruega al successor, ò resume con èl la causa, que son los medios por donde se transfiera activa, y passivamente en los sucesores, como funda con muchos Don Felix Coffin en su informe en los num. 4. 5. y otros de sus margenes, à quienes aumento otros muchos, que sobre lo mismo alega Marta de *successione legal. part.* 4. *quest.* 12. *art.* 7. num. 30. & 31. donde en virtud de no passar las instancias, y sus sentencias ipso iure, dize que no se pueden executar contra el successor, sin resumir primero la causa con èl, y lo buelve à repetir en el *conf.* 83. à num. 6. ad 11. donde aumenta, que las provisiones, y execuciones hechas contra el successor, son nulas, no aviendo antes resumido la causa con èl, y lo exorna todo con varios textos, y Autores.

69 En la causa referida de la Baronía de Sigües, se resolviò lo mismo en conformidad de votos, como se muestra por el motivo de los quatro al fol. 12. col. 1. *alli. Et pro certo in iure habemus, quod ubi instantiæ nõ transeunt, sententia minime nocere potest,* y por el del voto singular (que en esto conformò con los demás) al fol. 31. col. 2. *alli. Et quamvis ministerio legis prætendatur instantiæ Maioratus transire in successorem... Respondetur quidquid sit, an instantiæ transeant in successorem Maioratus, cum tamen difficile redditur, quis sit successor, & ad hoc exquirendum sit necessarius altior indagatio, licet verum esset, quod ministerio legis instantiæ transirent in successorem, effectu tamen secundum imbecilitatem nostram, nisi plene fuerit dissensus, ad quem transeant, non intelligimus transire.*

70 Sobre este punto no hallo, que en los informes contrarios se aya traído doctrina alguna en terminos, como se verá en el del Señor Lugarteniente en los num.

46. y 47. y en el de Don Juan Antonio Piedrañta à *num. 69. ad 74.* donde lo tratan, y su contenido se reduce, à que aviendose repuesto à mi Señora la Marquesa en las instancias del Señor Marques Don Dionisio su marido, es parte legitima para oponer todas las excepciones que le compitieren contra los demás contendores, assi en el mismo processo, como por via de firma en la Corte.

71 Pero lo que de aqui se infiere es, que mi Señora la Marquesa tiene transferidas en su persona las instancias del Señor Marques Don Dionisio su marido, porque està repuesta en ellas, y se las transfirió el Iuez, reponiendola, y que como tal repuesta podrá valerse de las excepciones, que le pertenecian al Señor Marques D. Dionisio su marido, y esto no lo negamos, ni se ha negado nunca; lo que dezimos es, que la pretendida excepcion, con que se ha proveído la firma, perteneciò al Señor Conde Don Pedro Pablo, y que no pertenece, ni puede pertenecer à otra persona alguna, que à quien estuviere repuesta en su lugar, ni se puede executar aquella sentencia de reposicion, ni perjudicar à otro, que al Señor Marques de Ariza Don Juan, ò aquel con quien se haviere resumido la causa en su lugar, segun las doctrinas, y motivos referidos, y esto es à lo que devian responder los informes contrarios, mostrando que las instancias passan ipso iure, ò que el Señor Marques Don Dionisio estuvo repuesto en las del Señor Conde Don Pedro Pablo, y que se resumieron con el Señor Marques Don Francisco las del Señor Marques Don Juan, porque en otra manera aquella sentencia de reposicion, y su excepcion, y efectos no pertenecieron al Señor Marques Don Dionisio, ni pertenecen à mi Señora la Marquesa, ni pueden perjudicar al Señor Marques Don Francisco.

72 Esto tiene tambien otra consideracion eficaz, que las excepciones de tercero no se pueden oponer, sino las propias de cada vno, como es corriente en Fuero, y drecho, y lo advierte Portoles §. *Exceptio à n. 62.* y por esso el Señor Lugarteniente no dize absolutamente, que mi Señora la Marquesa pueda oponer qualesquiera excepciones, sino las que le compitieren, como se verá en el *num. 47.* y siendo cierto, como se ha fundado, que la pretendida excepcion no pertenece à mi Señora la Marquesa, ni perteneciò al Señor Marques Don Dionisio su marido, por no està repuesto ninguno de ambos en los derechos, y instancias del Señor Conde Don Pedro Pablo, queda siempre en pie, y sin respuesta, que à titulo de ella no se le pudo proveer la firma, y mucho menos contra el Señor Marqués D. Francisco, con quien no se hallan resumidas las instancias del Señor Marqués Don Juan.

73 Y aunque de hecho pudiera mi Señora la Marquesa oponer essa, y qualesquiera otras excepciones en el mismo juizo de las reposiciones, pero el Iuez no pudiera hazer merito de ellas, hasta que en su sentencia llegara à reponerla en los derechos, y instancias del Señor Conde D. Pedro Pablo, transfiriendolas en su persona, reponiédola en su lugar, y assi lo que el Iuez natural de la causa de las reposiciones no pudiera hazer, ni calificarle por suya la excepcion, antes de reponerla, mucho menos lo podrá hazer la Corte por firma, no sabiendo, ni pudiendole constar si el Iuez de la causa le transfirirà los derechos, y instancias del Señor Conde Don Pedro Pablo, reponiendola en su lugar; Y esto en mi entender, tampoco tiene salida, y que aun despues de repuesta no podría perjudicar la reposicion antecedente al Señor Marques Don Francisco, mientras no se le transfieran las instancias del Señor Marques Don Juan, poniendole en su lugar por medio de la resumpcion.

74 Lo segundo dezimos, que aunque las instancias, y sentencias se transfirieran ipso iure, y no se necesitara de reposicion, ni de resumpcion para la translacion

de ellas, aun en esta suposicion no constò por ningun otro medio, que las del Señor Conde Don Pedro Pablo, se huvieran transferido en mi Señora la Marquesa, ni en el Señor Marques Don Dionisio su marido, como era necessario para la provision de dicha firma, porq̄ no se llevó testamento, ni otro titulo alguno, por el qual el Señor Conde Don Pedro Pablo, ni otra persona alguna, huviera transferido sus derechos, y instancias en el Señor Marques Don Dionisio, ni en mi Señora la Marquesa, y tampoco se hizo fè de las Capitulaciones matrimoniales de Don Hernando Ximenez de Vrrea, y Doña Juana de Toledo, ni la del Conde Don Miguel con Doña Barbara de Monalve en segundas bodas, ni la escritura de los vinculos de la vnion, con que se dize aver ganado su reposicion el Señor Conde Don Pedro Pablo, como parece por la visura, y su respuesta, hechas, y continuadas en este processo de Denunciacion, y en el *sumario* à los fol. 33. y 38. y assi con color de estos titulos no se puede dezir, que los derechos, y instancias del Señor Conde Don Pedro Pablo, se huvieran transferido en el Señor Marques Don Dionisio, ni en mi Señora la Marquesa, ni que huviera constado de ello.

75 Y como para la provision de las firmas son menester dos cosas indispensablemente; la vna, que conste de excepcion notoria: y la otra, que aquella pertenezca al firmante, porque en otra manera seria excepcion de tercero, que no se puede oponer, como yá se ha dicho en el n. 72. y lo suponen *Sesse de inhibit. cap. 5. §. 1. num. 19. & 21.* y *Monter decis. 25. n. 58.* resulta por consequencia inegable, que aun en caso que huviera excepcion notoria, se proveyò la firma à instancia de parte no legitima, por no aver constado, que le pertenecieran los derechos, y instancias del Señor Conde Don Pedro Pablo, ni la pretendida excepcion.

76 A esto responde el Señor Lugarteniente en el *num. 49.* que constò de lo necesario; mas esta es vna respuesta general, y vaga, que no satisface, ni puede satisfacer à lo que especificamente se ha dicho sobre este punto, que consiste en hecho, sacado de la visura del processo, que manifiesta, y haze patente esta verdad, y no la han contradicho, ni pueden los Señores Lugartenientes.

77 Lo que Don Iuan Antonio Piedrafitia dize sobre este mismo punto en el *num. 75.* es que mi Señora la Marquesa fundò la firma en la reposicion, que tiene en los derechos del Señor Marques Don Dionisio su marido, para proseguirlos, y gozarlos por su viudedad, y en la sentencia que negò la reposicion al Señor Marques de Ariza Don Iuan; pero no puedo dexar de estrañar esta respuesta de tan gran Letrado (cuyas prendas, y admirable literatura reconozco con singularidad,) y podria dezir de ella lo que con San Geronimo dize al Señor Lugarteniente Don Pedro Geronimo de Fuentes en el *num. 58.* porque no negamos, que mi Señora la Marquesa tiene viudedad en los derechos, y instancias del Señor Marques Don Dionisio su marido, pues se halla repuesta, y se la dan los Fueros, y su Capitulation matrimonial (para quando feneciere la de mi Señora la Còdesa Doña Felipa.) Lo que dezimos es, que no constò, ni se muestra que tenga viudedad en los derechos, y instancias del Señor Conde Don Pedro Pablo, porque no constò, ni consta, por ningun medio q̄ se ayan transferido en su persona, ni en la del Señor Marques Don Dionisio su marido, y assi no le pertenecian, ni con esse color se le pudo proveer la firma; y esto es lo que dixo en su defensa el Señor Lugarteniente D. Pedro Geronimo de Fuentes, y lo que el Señor Marques de Ariza dize, y à que devia responder, porque su viudedad no se alarga à ellas.

78 Lo que se podia dezir, y tampoco lo negamos es, q̄ estando repuesta mi Señora la Marquesa en los derechos, y instancias del Señor Marques su marido, q̄ avia

pedido reposicion en los de la causa principal, y que aunque no la avia conseguido, pero prosiguiendola, como la prosigue mi Señora la Marquesa, es factible se les reponga à ambos, y por esse medio se transfieran los derechos, y instancias en su persona, porque por èl se vendria à declarar, que pertenecian al Señor Marques Don Dionisio su marido, y que como suyas le pertenecen por su viudedad.

79 Todo esto es cierto; pero en el entretanto q̄ no llegare este caso, ni por esse medio, ni otro se ha mostrado, que le pertenezcan los derechos, y instancias de la causa principal, ni los del Señor Conde Don Pedro Pablo, serà bien, que la Corte adelante la provision de la firma, fundandola en vn puede ser? Esto nadie lo dirà, porq̄ aun en el mismo processo de las reposiciones, si en èl se valiera de los derechos, y instancias del Señor Conde D. Pedro Pablo, excibiendo con ellos contra los demás cõtendores, aun el mismo Iuez de la causa no pudiera calificarle essa excepcion, ni tenerla por suya, y perteneciẽte à su persona, hasta q̄ en su dictamen, y sentencia passara à reponerla, excluyendo à los demás contẽdores; y assi mucho menos lo puede hazer la Corte por firma, con el puede ser, que el Iuez la reponga, y que por esse medio se declare, que pertenecian al Señor Marques D. Dionisio, y que le pertenecen por su viudedad! porque como yà he dicho, y fundado en los *nu.* 72. y 75. no basta para la provision de las firmas, que aya excepcion notoria, y que esta lo fuesse; sino que demás de esso ha de constar, que pertenece al firmante actualmente, y lo demás seria proveer en profecia; Y assi no aviendo constado por ningun medio, que los derechos, y instancias del Señor Conde D. Pedro Pablo pertenecieran à mi Señora la Marquesa, ni al Señor Marques D. Dionisio su marido, no se le devia proveer la firma con color de la excepcion de los derechos del Señor Conde D. Pedro Pablo, que no consta que le pertenezcan.

80 Para lo que podia, y se le devia dar firma a mi Señora la Marquesa, si necesitara de ella (que no la ha menester) es para que mientras estuviere en su fuerza la reposicion, que se le concediò en los derechos, y instancias del Señor Marques D. Dionisio su marido, no se le embaraze su prosecucion, ni à la Real Audiencia conocer de ella; porque para esto le basta el averla pedido el Señor Marques Don Dionisio, y hallarse subrogada, y repuesta en su lugar: pero transcender à que con color de aquellos derechos, instancias, y sentencia de la reposicion del Señor Conde D. Pedro Pablo, no se reponga al Señor Marques de Ariza, ni la Real Audiencia conozca de su reposicion, ha menester mas, que el estar repuesta mi Señora la Marquesa, y tener viudedad en los derechos, y instancias del Señor Marques Don Dionisio; porque ha menester, y ha de constar, que de los afirmativos del Señor Conde Don Pedro Pablo, y negativos, ò exclusivos del Señor Marques de Ariza Don Iuan, resulta excepcion notoria contra el Señor Marques Don Francisco, y que aquella, y los derechos, y instancias del Señor Conde D. Pedro Pablo, de donde se quiere facar la excepcion, le pertenecen à mi Señora la Marquesa, lo qual no se muestra con tener viudedad en los derechos, y instancias del Señor D. Dionisio su marido, ni cõ estar repuesta en su lugar, ni proseguir su lite, no mostrando algun titulo por donde se ayan transferido en alguno de ambos; y si à lo cõtario se diese lugar, no solo se podria romper de los Fueros vna parte muy cõsiderable dellos, como dize Don Iuan Antonio Piedrafita à lo vltimo del *nu.* 75. sino tambien mucha parte del derecho comun, porque ambos concurren, en que ha de constar para las firmas de excepcion notoria, y q̄ aquella pertenece al firmante, como se ha fundado, y es practica inconcusa del Reyno, de que tratan los Practicos referidos en el *num.* 75. como à mi, ni à nadie se nos podria dar firma con solo mos-

trar, que litigamos en algun processo, y que avemos deducido en el nuestros derechos, si à mas de esso no mostraremos, que ay excepcion notoria, y que nos pertenece.

81 Sobre los motivos de la sentencia de la reposicion del Señor Conde Don Pedro Pablo, y testimonios sacados por Ignacio Martinez, y exhibidos en el processo de la firma, que es lo vltimo, à que sobre este punto responde Don Juan Antonio Piedrafita desde el num. 76. hasta el 80. se ha escrito bastantemente en los demás informes del Señor Lugarteniente Don Pedro Geronimo de Fuentes, y de D. Felix Cossin, à que aumento, por no repetir lo mismo, que aunque los motivos, y todo su contenido, y el de las Capitulaciones matrimoniales, y el de los vinculos de la vnion, y testamento del Señor Conde Don Antonio, se huvieran insertado de palabra à palabra en la misma sentencia de reposicion, solo haria prueba, de que se avian exhibido en el pleyto tales escrituras, pero no haria prueba, de que su contenido de las dichas escrituras sea el narrado en la dicha sentencia, como se verá en Antonio Fabro *Cod. lib. 4. tit. 14. diffinit. 7.* donde lo trae como cosa asentada.

82 En el Reyno es mucho mas cierto esto, porque segun sus Fueros se han de exhibir las escrituras originalmente, y en su primera figura, segun la *Observ. 2. de probationib. Molin. verb. Instrumentum. fol. 185. col. 3. ad med.* Reg. Monter *decis. 27. num. 7.* de calidad, que no basta averse exhibido en vn processo originalmente, sino que à mas de esso en qualquiere otro processo, donde se bolviere à tratar lo mismo, se han de bolver à exhibir originalmente, y en su primera figura, y se han de bolver a reproducir todas las pruebas necessarias, como si no se huvieran hecho en el processo anterior, y es practica inconcusa del Reyno, de que trata el señor Reg. Monter *d. decis. 27. à num. 7.* y se deriva del Fuero *unic. tit. Quod in factis usurar. alli. Cum processus, qui habitus est ad unum effectum, & finem... ad alium finem, sive enantamentum, quod ad alium effectum tendit, subsequi non debeat.* oy es de manera, q̄ han sido necessarios Fueros especiales en las vltimas Cortes de 1678. (que el vno es del processo de aprehension *fol. 9.* y el otro, que en vn mismo Tribunal la prueba hecha en vna primera provision aproveche para otra de la misma parte, *fol. 13.*) para que las pruebas aprovechen de vna primera provision à otra, sin reproducirse, y para que las hechas en el articulo de lite pendiente aprovechen en los articulos de firmas, y de propiedad sin reproducirse.

83 Para la provision de la firma de mi Señora la Marquesa ( que no participa de lo dispuesto en estos Fueros especiales) no solo no se exhibieron originalmente, y en su primera figura las escrituras referidas, cō q̄ se avia de legitimar, pero ni las pruebas hechas por el Señor Marques Don Dionisio sobre la pericion de su reposicion, y tampoco bastàra esso, porque devian reproducirse en la firma, y assi totalmente quedò incierto en ella, y sin aver constado por medio alguno, si los derechos, y instancias del Señor Conde Don Pedro Pablo pertenecieron al Señor Marques Don Dionisio? Y si pertenecen à mi Señora la Marquesa por su viudedad?

84 Y porque dize el Señor Lugarteniente à lo vltimo del num. 49. que este fundamento del defecto de inclusion, y probanza, y el de la contrariedad de las firmas (que vā propuesto al principio) no los tuvieron por suficientes el Señor Marques, y sus Advogados, porque no hizieron memoria de ellos en la revocacion; devo responder, y dezir à V. S. I. que por ser secreta su provision, no se pudieron advertir, ni tener otra noticia, que la que el Consejo participo por dada en otra provision de firma contraria que pidia el Señor Marques, à que yo respondi en vna alegacion impressa (que no se ha exhibido) con fecha de 13. de Febrero de esta

año, en que no roguè ninguna de ambas cosas, porque no se participaron en la duda, y ser de la obligacion del Consejo, ò del Relator el examinarlas, y no del Señor Marques, ni de sus Advogados, que no podian tener otra noticia de ella, que la participada en la duda.

85 Pero despues de proveida la de mi Señora la Marquesa, aviendo dado por duda en la primera de las negadas al Señor Marques, que era contraria à la de mi Señora la Marquesa, y à in fine en vn manuscrito en quarto folio ( que sin firmarse entiendo se entregò al Señor Relator) que no solo no era contraria, sino que antes bien la de mi Señora la Marquesa lo era, à la que se avia concedido antes al Señor Marques ( esto lo digo baxo la probabilidad de mi memoria, no quisiera engañarme) y despues en el otro manuscrito sobre la revocacion ( que es el exhibido por los Señores Lugartenientes en este processo) si no huviesse tocado el fundamento de la cõtrariedad, serà por averle escrito con celeridad, precisado de otras ocupaciones, reservando el mayor esfuerzo para la contrarespuesta, que darìa mas tiempo; Y por la misma causa de mis ocupaciones, y de la celeridad con q̃ trabajè esse manuscrito, no estuve por entõces bastantemete instruido del otro fundamento del defecto de inclusion, y probanza de mi Señora la Marquesa, para poderle ponderar con firmeza; Y assi el no averlo hecho, no es por no averlos tenido por suficientes, que en mi pobre dictamen ninguno de ambos tiene salida.

86 Lo tercero, se pone en estado de cierta, y no controvertida la razon, y justicia del Señor Marques, respeto de que aunque fueran permanentes las instancias, y sentencia de la reposicion del Señor Conde Don Pedro Pablo, y las de la reposicion negada al Señor Marques de Ariza Don Iuan, aun en essa suposicion, y aunque mi Señora la Marquesa estuviera repuesta en ellas, no le perjudican al Señor Marques Don Francisco, ni producen excepcion, ni execucion alguna contra sus derechos, por no aver defendido la causa el Señor Marques Don Iuan plenamente, porque no prosiguiò los recursos de revocacion, y eleccion de firma hasta el ultimo exito, que lo devia hazer, para que aquella sentencia perjudicàra à los sucesores, y se pudiera executar contra ellos, y sobre este punto, no solo tenemos doctrinas en terminos, sino tambien conformes los Autores de las dos opiniones encontradas, que se han referido, como se verà en vnos, y otros, y señaladamente Salgado de Reg. protect. part. 4. cap. 8. à num. 334. 336. & 337. alli: *Idem etiam & idem erit, ubi appellationem omisit in casu, in quo illam permittebas, vel etiam interpositam deseruit.*

87 Y aunque el successor puede apelar, y proseguir la opelacion, no tiene obligacion de hazerlo, como advirtió la Rota apud Puteum, lib. 3. decis. 91. num. 3. alli: *Quia quilibet tertius potest pro suo interesse, si vult appellare, non tamen cogitur, ne propterea contra eum potest executio fieri.* Y no solo no perjudica la sentencia, quando el predecessor dexò de seguir los recursos voluntariamente, sino tambien aunque sea por aver muerto antes, como sucedió en la causa referida de la Baronía de Sigües, y lo dixo el motivo de los quatro al fol. 11. col. 2. alli: *Tum quia D. Carolus post interpositam appellationem ab illo iudicio, illaque adhuc pendente, vita sanctus fuit. Et expeditissimum in iure est, ut quoties antecessor omisit sententiam in rem iudicatam transire, vel quia supplicationem non interposuit, vel quia iam interpositam deseruit, ex dolo, fraude, negligentia, collusionem, aut ex QVOLIBET alio AGTV, sequenti successori minimè nocebit.* Y lo mismo el motivo del voto singular ( que en esto conformò con los demàs) al fol. 30. col. 2. alli: *Secunda est, quando causa plenè non est defensa, como es no aviendo apelado, ò no aviendo seguido, como dize conse,*

curivamente: *Tertia, si appellaverit, & non fuerit prosequutus appellationem, quia legitime fuit impeditus, vel quia noluit, vel non potuit; In his omnibus casibus, etiam ex DD. voto sententium sententiam latam cum possessore maioratus nocere successoribus, MINIME NOCET, quia esset nimis INIVRSVM eis praedudicare.*

88. Lo quarto, se pone tambien en estado de cierta la justicia del Señor Marques, respecto de no perjudicarle la exclusion de la reposición del Señor Marques D. Iuan, porque para la provision de la firma no constó de tal reposición pedida por el Señor Marques Don Iuan, ni en que forma la pidió, ni con que merito, porque en la sentencia no se hizo mencion de tal reposición, como tampoco en el motivo de los quatro que hizieron sentencia, solo en el motivo del singular se haze alguna mencion de ella, que por no aver hecho sentencia, es de poca, ó ninguna consideración en este particular; y lo que es mas, aunque el motivo de los quatro, ó de todos cinco, ó la misma sentencia hiziera mencion de la reposición del Señor Marques D. Iuan, probaráse por esse medio que avia pedido reposición, pero no el contenido de ella, no aviendose llevado al processo de la firma, segun la visura hecha en este, y lo que se ha fundado en el *num. 81.*

89. Y de aqui se muestra, que no fueron quatro partes, ó quatro las sentencias, como dize Don Iuan Antonio Piedrafita en el *num. 18. y 56.* porque en ella no se hallan mencionadas sino dos, que son la de mi Señora la Condesa Doña Felipa, y la del Señor Conde D. Pedro Pablo, resultado de estos hechos, que à la Real Audiencia se le inhibió, y quitó el conocimiento de la reposición del Señor Marques Don Francisco con color de aver pedido reposición el Señor Marques Don Iuan en la vacante antecedente, y aversele negado, no aviendo constado en el processo de la firma de tal reposición, y denegación, ni de lo que aquella contenia.

90. Y lo que es mas, aunque huviera constado de ella, y de su contenido, podia en suma reducirse (en quanto haze al intento) al testamento del Señor Conde Don Antonio, prout iacebat en la Nota, y que no se hizo merito del para el fin de aquella reposición por las questiones, y lite que entonces pendia sobre su solemnidad, y assi no puede ser de consideración para con el Señor Marques D. Francisco, que le trae en forma, y mejorado con la sentencia definitiva de la Corte, q̄ le declaró solemne, y entendemos que ha passado en cosa juzgada, y en estos terminos de venir el sucesor con nuevo merito, que no se alegó, ni se pudo en aquella reposición, es constante, que no le perjudica la sentencia dada contra el predecesor, como advierte con muchos Maldonado *ad Molin. lib. 4. cap. 8. sub num. 7. 8. & 9.* y aunque Don Iuan Antonio Piedrafita dize en el *nu. 67.* que entonces era malo el testamento, y aora peor, y à lo verèmos, quando se disputen ambos derechos, y las nulidades del processo, y sentencia de la apelación.

91. Lo quinto, se pone en estado de cierta la justicia del Señor Marques, porque aun los mismos Autores de la opinion contraria reconocen, que el perjudicar, ó no perjudicar la sentencia à los sucesores en los vinculos, pende del conocimiento de la justicia, ó injusticia que se descubriere en ella; de manera, que mostrándose justificada, dizen que daña à los sucesores, y que no mostrándose tal, no les perjudica, como advierten con muchos Don Baltasar Gilmon de la Mota, y D. Antonio de la Cueva *ad Molin. lib. 4. cap. 8. sub nu. 3. vers. Quinto limitatur, Fusar. de Substit. quest. 622. num. 30. Menech. conf. 501. num. 7. & conf. 688. num. 38.* y por esso advirtió Don Pedro Gonzalez de Salzedo *in Theatro honoris, glos. 19. num. 57.* que la question de si perjudica, ó no la sentencia al sucesor del mayorazgo, se ha de remitir al prudente arbitrio, y conocimiento del Iuez de la causa, y que segun las

circunstancias de la justicia, ò injusticia de ella, que resultaren de los procesos, vnas vezes la determinan de vna manera, y otras de otra.

92 Este conocimiento de la justicia, ò injusticia de la reposicion antecedente, pertenecia à la Real Audiencia, por ser el juez natural de la causa, y tener à su mano el processo de ella, que consiste en catorze, ò diez y seis cuerpos, con cuya vista, y lo que los interessados representaran, pudiera hazer concepto de la justicia, ò injusticia de ella, y por esse medio, y el de las demàs circunstancias, que resultaren de su contenido, passar à decidir, si le perjudicava, ò no al Señor Marques D. Francisco; los Señores Lugartenientes no es facil, que en vna primera provision de firma (en que solo se oye al firmante) puedan interponer esse conocimiento, y mucho menos en esta, à que solo se les levò vna porcion muy minima de los procesos, y assi la proveyeron, sin constarles de todo lo que era menester, para resolver la question enteramente, y poder conocer si dañava, ò no la sentencia al Señor Marques Don Francisco, quitando el conocimiento à la Real Audiencia, à quien le pertenecia, y le era mas facil.

93 La question de tio à sobrino, que llamamos *de patruo, & nepote*, ha sido siempre muy celebrada, y muchas vezes decidida en este Reyno, y en otros, pero no tã ardua como esta, de que tratamos, que lo es mas por las muchas distinciones, y diferencia de vnos casos à otros, con que los Autores estàn altercando entre si; y sin embargo se reirian del Advogado, q̄ pretendiera decidir aquella por firma, y assi mucho mas se podria dezir, y hazer de esta otra, que se ha querido determinar por esse medio, y sin reparar en esso, echa la culpa del Señor Lugarteniente en el num. 73. de sus margenes à los Advogados del Señor Marques, como si estos la tuvieran, de que se aya proveido essa firma, y como si fuera pecado en ellos, el respõder à lo que se les pregunta, y aconsejar lo que entienden, sin tocar en denunciacion. La falta està en la eleccion, que deve inclinar à seguir la razon de los vnos, y despreciar la no razon de los otros. Avrà sido en el Señor Lugarteniente sin intencion, solo por acomodar el lugar de Larrea.

94 Lo sexto, se pone en estado de cierta la justicia del Señor Marques por otro medio, en que tampoco se halla controversia en los Autores; à saber es, que en duda se ha de pronunciar, y decidir, que la sentencia no daña, como advierten muchos de los mismos Autores contrarios, como se verá en Fusar. *de substit. quest. 622. num. 37.* Menoch *cons. 501. num. 14.* & *cons. 688. num. 40.* Salzedo *di ct. glos. 19. num. 58.* Salgado *de Regia protect. part. 2. cap. 18. à num. 52.* Giurb. *decis. 20. num. 15.* Canc. *var. lib. 3. cap. 17. à num. 21.* y se decidió en la Baronía de Sigües, con la circunstancia de ser odiosissima la excepcion del juzgado, que vâ à perjudicar, y excluir del juizio al sucessor, ò à qualquiere otro, como parece por sus motivos al fol. 12. col. 1. alli: *Maximè quia exceptio hæc ODIOSISSIMA quantum fieri possit, restringenda erit, ac IN DVBIO contra eam iudicandum.*

95 No se puede negar, que estamos en caso dudoso, pues quando no huviera otras circunstancias, que el ser question tan controvertida, si las sentencias perjudican à los sucessores en los vinculos, sobrava esso, para tenerlo por caso muy dudoso, y que como tal se deva entender, y pronunciar, que no le perjudica al Señor Marques Don Francisco.

96 Y de aqui se excita otra consideracion, con que se assegura mas todo lo que se lleva dicho, que teniendo por si la regla juridica, y no controvertida de nadie, que *las cosas hechas y juzgadas entre vnos, no dañan à otros*, como se ha dicho en el num. 53. tiene por si el Señor Marques caso claro, y manifesto en su favor, mien-

mientras no se mostrare su limitacion en contrario con igual certeza; de calidad, que no podemos apartarnos de las reglas juridicas, sino con limitaciones ciertas, y no controvertidas, y por esto dixo Bardaxi *in For. 9. num. 4. de apprehens. Quae adherendum est regulae, sicut Bonienses Carratro*, y el señor Reg. Sesse *decis. 266. num. 2. alli: Et qui habet regulam, est in casu claro*, y hablando del que pretende su limitacion, dize: *Debet illam ostendere, & probare per Forum clarum*, como tambien lo exorna Suelves *semic. 1. conf. 32. num. 26. & semic. 2. conf. 5. num. 88.* y con igual expresion Bernardo Greven *conclus. 5. consid. 1. alli: Dicitur intentionem suam fundatam habere eatenus, donec de exceptione seu limitatione EXPRESSIM constet*, y con mas larga exornacion Mascardo *de probat. conclus. 1262. num. 2.* y en esta forma resuelven los Tribunales los pleytos frequentemente.

97 Limitacion cierta de la referida regla no lo es, ni lo puede ser en los sucesores de los mayorazgos, por ser question tan controvertida, si las sentencias dadas contra el predecesor les perjudican? y el dezir, que Molina hizo regla, no es regla de drecho, sino regla de opinion controvertida, que limita la del drecho, y los Autores de esta otra parte hizieron tambien regla contraria, respeto de que no les perjudica, y esta es la que aderece à la regla del drecho, y la que se deve seguir, hallandose su limitacion tan controvertida.

98 Y no puedo omitir, para que V.S.I. vea la desgracia de esta causa en el dictamen de los Señores Lugartenientes, que la reposicion del Señor Conde Don Antonio fue con libertad, como heredero abintestado del Conde Don Luis su padre; y sin embargo no se tuvo por encuentro esse, para que al Señor Conde Don Pedro Pablo no se le repusiera con los vinculos de la vnion; y aora el averle repuesto con ellos, lo han tenido los Señores Lugartenientes por encuentro tan considerable, para que no se pueda reponer al Señor Marques con el mayorazgo instituido por el mismo Conde Don Antonio, que ha bastado para inhibir à la Real Audiencia, y quitarle el conocimiento.

### NO ES ESTE CASO DE EXECVCION PRIVILEGIADA DE LAS SENTENCIAS DE LAS APREHENSIONES.

99 **C**on advertencia he reservado este punto para lo vltimo, porque puesto al principio, como lo ha hecho Don Iuan Antonio Piedrafitra en su informe desde el *num. 26.* fuera vna consequencia sin antecedente, y sin aplicacion en los discursos, que mas sirviera de ofuscar la verdad, que de manifestarla. No negamos la execucion privilegiada de las sentencias, pero deve contenerse dentro de los limites, que los Fueros, y Leyes del Reyno la dan, sin extraviarla à cosas estrañas, no prevenidas en los Fueros, ni en el drecho comun.

100 Dezimos pues lo primero, que no ay sentencia alguna, cuya execucion se alargue, à que se aya de reponer à vno, y no se aya de reponer à otro, porque toda su execucion se contiene, ora sea sentencia de reposicion, ò de Comission de Corte, à que dando fianças, se le mande poner, y ponga en possession de los bienes, como yà le hizo con el Señor Conde Don Pedro Pablo, y se hará con quien obtuviere nueva reposicion.

101 Si despues de executada la sentencia en esta forma se le inquietare en la possession, se le dà al que fue puesto en ella, el remedio de vn apellido, que llamamos *de tollifortiam*, y esto no es por via de execucion de sentencia, que yà se supo-

ne executada, sino por via de vn interdicto, que dispone, que no se haga violencia, à quien el Iuez puso en la possession, *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est*, y tampoco se ofrece, ni se ofrecerà en este caso, hasta que aya nueva reposicion.

102 Y si se hizierẽ nuevas aprehensiones, dàsele tambien al Comissario de Corte, que fue puesto en la possession, que haziendo fè de ella, y dando fianzas en la segunda, y demàs aprehensiones, se le declara Comissario foral de ellas, y esto no es execucion de la sentencia, que yà se supone executada, sino vn beneficio legal, que le dieron los Fueros, haziendole Comissario foral de la segunda, y demàs aprehensiones en lugar de los Jurados del Lugar de los bienes aprehensos, que lo avian de fer, si no huviera Comissario de Corte anterior; y esto tampoco se ofrece, ni se ofrecerà en este caso, hasta que aya nueva reposicion.

103 A nada de esto nos oponemos, ni lo ha pedido mi Señora la Marquesa en su firma, ni pudiera pedirlo, por no estar aun repuesta en la Comission de Corte de la causa principal, y no aver dado fianzas, ni aversele mandado poner, y puesto en possession, y assi es cosa ociosa, y estraña del intento el interponer la execucion privilegiada de las sentencias, para el fin de que la Real Audiencia no conozca de la reposicion del Señor Marques; y por esso el Consejo nunca la participò por duda en esta firma, ni en las denegadas al Señor Marques.

104 Lo segundo dezimos, que aunque de las sentencias que passan en juzgado se produce excepcion, con la qual el que ganò, y los que tuvieron su drecho, pueden excibir contra el que perdiò, y contra todos aquellos à quienes perjudicare la sentencia, para que no se les oyga en juizio, ò para que no se les dè sentencia en favor; esta no es execucion de sentencia, sino vn nuevo altercado, que se forma en nuevo juizio, porque de la manera que el drecho le dà excepcion al que ganò, y à los que tuvieron su drecho, se dà tambien replicacion, ò reexcepcion al que perdiò, y à los que tuvieron su drecho, para excluir la excepcion del juzgado, y que se pronuncie en su favor en el nuevo altercado, y el Iuez ha de conocer de todo, como se ha fundado en el *num. 6.* cuya decision pende de la mayor, ò menor eficacia de la excepcion, y replicacion de vno, y otro contendor.

105 La excepcion de juzgado no podia, ni puede tener lugar en este caso, porque solo la producen las sentencias irretratables, que no lo son las de las reposiciones, porque son revocables, y estàn sugetas à revocacion, y dado caso, que produjera excepcion de juzgado, ò otra semejante, es mas poderosa la replicacion, ò reexcepcion con que el Señor Marques la avia de elidir en el nuevo juizio de las reposiciones, porque oponiendole en èl la excepcion del juzgado de la reposicion antecedente, la avia de excluir, y excluye por los medios de la replicacion, y reexcepcion que le dãn el Drecho, y los Fueros, respeto de aver fenecido aquella sentencia por personalissima, de no poderse valer de ella mi Señora la Marquesa, por no constar que le pertenezca, y de no poderse convertir contra el Señor Marques, por no perjudicarle, segun lo que llevamos dicho, y se ha fundado, y la Real Audiencia deviera oirle, y determinar lo que entendiera, sin que por esso se falte à la execucion privilegiada de las sentencias, porque el drecho, y los Fueros igualmente dãn al que pierde, como al que gana, los remedios referidos, y que el Iuez conozca de ellos.

106 Es tan cierto esto, y que la execucion de las sentencias no se alarga à impedir este nuevo altercado, y juizio distinto de la execucion advertida en el *num. 100.* que yà este punto quedò vécido, y llano en la firma que se le proveyò al Señor Marques, de que hablamos en el *num. 7.* porque por ella se le concediò, que sin embargo de la sentencia definitiva de la apelacion sobre la insolemnidad del testa-

mento, pudiera valerse de sus derechos, y la Real Audiencia pronunciar lo que entendiera, en cuya provisión se ofreció, y el Consejo participó por duda la ejecución privilegiada de aquella sentencia de la apelación ( que lo era tanto, ó mas que la de qualquiere aprehension ) y sin embargo de esto en virtud de lo que tengo fundado en el *num* 6. y de lo que he dicho desde el *num*. 100. entendió el Consejo en conformidad de votos, que aquella sentencia, y su ejecución privilegiada no impedian al Señor Marques, el valerse de los derechos del testamento, y si se le pretendiere repeler con la sentencia de la apelación, replicar, ó reexcibir con las nulidades de ella, y la Real Audiencia pronunciar lo que entendiere, por ser aquella ejecución estraña del nuevo altercado, y su conocimiento.

107 A esta semejança se deve discurrir en esta firma proveída à mi Señora la Marquesa, arguyendo en esta forma. El Consejo entendió en aquella firma del Señor Marques, que la sentencia de la apelación, y su ejecución privilegiada, no le impedian el poderse valer del testamento; y si se pretendia repeler por mi Señora la Marquesa en virtud de la sentencia, replicarle con las nulidades de ella, y la Real Audiencia conocer, y pronunciar, &c. Luego tampoco la sentencia interlocutoria de la reposición antecedente, y su ejecución son capaces de impedir al Señor Marques, que no se valga de sus derechos, y que si se pretendiere excluirle con la sentencia de la reposición, replicar todo lo que llevamos dicho contra ella, ni à la Real Audiencia el conocer de todo.

108 Harto mas eficaz es este entimema, que los dos silogismos de Don Juan Antonio Piedrafita, que haze en el *num*. 26. y siguiente; porque al primero le distinguimos la mayor en esta forma, que las sentencias de los procesos de aprehension tienen ejecución privilegiada en lo que los Fueros se la dan, que es en lo advertido en el *num*. 100. pero no la tienen en otras cosas, y mucho menos en quanto à impedir el nuevo altercado referido, antes bien es muy estraña del, y esta misma distincion se deve aplicar à la consecuencia.

109 Al segundo silogismo respondemos negando la mayor, y la consecuencia, porque en la verdad la firma de mi Señora la Marquesa, no fundó en la ejecución privilegiada de la reposición antecedente, ni tal cosa se participó por duda à esta parte, antes, ni despues de su provisión, ni pudiera el Consejo averla fundado en esto, sin encontrarse con la proveída antes al Señor Marques, y con lo que llevamos dicho en el *num*. 6. y desde el 100. que seria otro assumpto de contrariedad entre ambas firmas; y lo q̄ devemos entender es, que esto de la ejecución privilegiada se ha discurrido nuevamente, aunque con infelicidad, como todo lo demás, en la buena razon juridica.

110 Lo tercero dezimos, que aunque la ejecución privilegiada de las sentencias se alargara à todo lo que se pretende en contrario, cessa aquella, aviendo excepciones relevantes, como las ay, respeto de aver fenecido la sentencia de reposición, y sus efectos cō la muerte del Señor Conde D. Pedro Pablo, y por no pertenecerle à mi Señora la Marquesa, aunque no huviera fenecido, y por no perjudicarle al Señor Marques, que no viene con derecho de su padre, y lo demás que se lleva dicho; y assi es necesario averiguar, y resolver primero estos antecedentes, como lo avemos hecho en los capitulos precedentes, para que pueda llegar à la consecuencia de la ejecución, que propuso al principio, porque es muy sabido, que no ay, ni puede aver ejecución de sentencia, que no se mostrare permanente, ni aun estando viva, se le puede dar ejecución à instancia de parte, à quien no perteneciere, ni contra personas, à quienes no perjudicare, como se ha fundado en los capitulos precedentes, de donde viene esto por consecuencia necesaria, y ilacion inegable.

111 Sin que obste, que mientras no se declare, si feneciò, ò no con la muerte, se le ha de dar execucion, como dize desde el *num* 35. con algunos Fueros, que no son del caso, porque en ellos ay de hecho vn sequestro, con el qual el Iuez tomò à su mano los bienes, poniendo en ellos las armas, y por esso mientras no se revoca, ò anula, y se mandan quitar los señales Reales, liga à todos la aprehension, y se ha de obedecer, que no milita en este caso, donde no ay nada de esso, sino vna reposicion desnuda, à que el drecho, mientras vive el repuesto le dà sus efectos, y muerto aquel se los quita, para lo qual no se necessita de pronunciacion alguna, sino de que el Iuez, que se los huviere de dar, vea si ha fenecido, ò si estâ permanente, sin que se necesite de otra cosa.

112 Y aun en caso, que se necesitara de pronunciacion, que declarara extinta, ò permanente la sentencia de reposicion, y que en el inter pudiera, ò deviera executarse, esso se entiende à instancia de la parte, à quien perteneciere, no de mi Señora la Marquesa, que no ha mostrado, que le pertenezca, porque es llano, que no se puede executar à instancia de qualquiere, sino solo de aquel, à quien pertenece, y se incluyere en la sentencia, como se ha fundado con los Practicos en el *nu.* 75.

113 Entiendese tambien, que pueda executarse contra aquellos, à quienes perjudicare la sentencia, porque contra los que no perjudica, nunca se pueden executar las sentencias, y respeto de los sucessores en los mayorazgos, lo expresan casi todos los Autores referidos desde el *num.* 51. hasta el 98.

114 Dezimos tambien, que aun en las aprehensiones, donde ay sequestro actual, como es en los Fueros que refiere, si se mostrare alguna nulidad, ò excepcion en ellas, se inhiben por firma muy frequentemente, quitádoles sus efectos, sin aguardar, à que el Iuez la revoque, ò anule; y esta practica ha sido, y es notoria en todos tiempos, y la tratan Sesse de *inhibit. cap.* 5. §. 1. y Portoles § *firma, à nu.* 151.

115 Y si el que pide firma en virtud de la aprehension, ò de la sentencia, lleva en ella alguna excepcion (como en este caso lleva mi Señora la Marquesa consigo en su firma, y documentos, todas las referidas,) no se le puede proveer, sin dar primero salida à la excepcion, aunque requiera alto examen, porque dizen los Autores, *quod suo ligone se percutit*, que se hiere cõ sus mismas armas, y q̄ no se puede dar execucion à la sentencia, mientras no diere cabal salida à las excepciones, q̄ se ha llevado consigo, porque en estos casos es tan privilegiada la excepcion, como la misma sentencia, assi lo adviertẽ Parlador. *rer. quotid. cap. fin. part.* 5. §. 11. à n. 26. Scobar de *ratiocinijs, to.* 1. *cap.* 38. n. 11. Salgado de *Reg. proct. p.* 4. c. 13. n. 48. & 49. alli: *Et facit, quoniam si actor in actione includit, & deducit simul exceptionem, suo LIGONE se percutit, eique incumbit onus probandi EXCLUSIONEM exceptionis, ita eleganter Ferretus... & hæc exceptio, quæ oritur ex eadem sententia, adeo præcisa est, ut sit verificanda in executione, etiam si requirat ALTIOREM indaginem.* No puede ser mas puntual, ni mas del caso.

116 Concluyo diziendo, Señor Ilustrissimo, que en los seis dias de tiempo, que han mediado de la entrega del informe contrario, aun no le he tenido, para leer lo que escrivo, y mucho menos para incluir las dos firmas negadas al Señor Marques, remitome à lo que Don Felix Cossin tiene dicho sobre ellas, y à lo que V.S.I. con su alta comprehension sabrà adelantar en beneficio de la justicia, que para mí ha sido, y es accion muy dolorosa, el aver de manifestar mi dictamen; pero lo trae la obligacion que insinuè al principio, à que no devo faltar, dexando de dezir lo que entiendo. Sub G. T. S. C. Zaragoza, y Julio 13. de 1694.

*D. Miguel Claramunte, del Consejo de su Magestad, y Iuez de Enquestas.*

*D. Gil Custodio de Lissa, y Guevara.*

