

14
sion ficta, sino verdadera, como ver daderamente es el mayor, y sin fiction alguna, y por ello el Mayorasgo, el hermano menor, quando muere el mayor. Y así doctissimamente esta Real Audiencia, confirmó el auto de la justicia ordinaria, à favor de Don Luis Serrano, contra Don Bernardino, añadiendo la clausula de tenuta interim, que compareciese contradictor legitimo de mejor derecho, (A) y habrá quien diga, que la tenuta es rigorosa, y perfecta possession. Solo quien no sabe lo que es tenuta, y que es possession, y como no se le puede quitar al inmediato successor la possession civil, y natural, sin atropellar la Ley de Toro, con total contravencion de ella, de ay es, que es juicio de tenuta, y no possessio, para que no sea injusta la de tentacion, y por esto se dan fianzas. Pero aunque admitiamosq (sin conceder este lapso de possession ficta) el Señor Presidente Covarruvias, concluye à Felino, y à Baldo, en que cõ esta possession de ministerio de la Ley, se prescriben (B) los Mayorasgos.

(A) Fox. 67.
yuela.
(B) D. Covar. in dict.
reg. §. 1. n. 5.

Tercera Expcion.

Obsta al Conde de la Enjarada la cosa juzgada à favor de Don Nicolas de Velasco, así en este pleito, como en el de el Mayorasgo, que fundó Diego Xuares de Peredo.

Si la prescripcion immemorial, no le hubiera quitado de el todo la accion à esta Casa à Don Bernardino (en el caso negado que hubiera tenido alguna) lo privara de ella la cosa juzgada, que consta de el proceso de el pleito ganada por Don Nicolas de Velasco, en contradiccion con la Sagrada Compañia de JESVS, tan legitima contradiccion, como que es substituta en el Mayorasgo, que fundó Diego Xuares de Peredo, para vna obra pia, debajo de la condicion si sine liberis, en los llamados. En que se oppusieron todas las excepciones por dicha Sagrada Compania, a Don Nicolas de Velasco, para no poder obtener el dicho Mayoralgo, y habiendo corrido con todas sus solemnidades, obtuvo Don Nicolas, y se le librò real executoria por hijo natural de Doña Maria de Vivero, de que consi-

15
consigue Doña Graciana Maria de Velasco, lo primero haber anhilado aquella cosa juzgada dichas excepciones, quedando por la misma executoria reprobadas, por expressa decision de el Señor Clemente Tercero, (C) si prefati Innocentij privilegium Alexandro fuit in iudicio presentatum, & ipse tulit sententiam contra illud, intelligitur reprobasse, en donde diciendo lo mismo la glossa, parifica con la prueba de testigos, que tambien se entiende reprobada con sentencia de el Juez, contraria à sus deposiciones: testis reprobatur eo ipso, quod iudex contra eum iudicat, lo mismo enseñan los Doctores que cita el Panormitano, (D) con estas palabras si producta instrumento, vel exceptione opposita, indicatur contra illud, censetur reprobatum, y mexor el Señor Salgado.

De este principio nace, el que todas las excepciones, y obstaculos, que le oppuso la Sagrada Compañia de JESVS à Don Nicolas de Velasco, quedaron extintas. Y au por esto (por alegar las mismas en estos autos, pretendiendo mantenerse en la tenuta de el Condado, y Viscondado Don Luis Serrano) obtuvo Don Nicolas cosa juzgada por sentencia de vista, y revista. Y así tratandose ahora en este pleito el mismo punto de capacidad, ó incapacidad de la Condeza, por hija de el Conde, que se tratò entonces con su Padre Don Nicolas, no se pueden juzgar pleitos distintos, y consiguientemente aquella executoria contra la Sagrada Compañia de JESVS, aquella cosa juzgada contra el Lic. Don Luis Serrano, le obsta oy à la demanda de Don Bernardino, por expressa determinacion de derecho, (E) y verdadera doctrina de los AA. dice Vl piano: Totiens eandem rem agi, quotiens apud Iudicem posteriorem id queritur, quod apud priorem quas situm est. In his igitur fere omnibus exceptio nocet. Y Marcelo, en caso de dos distintos actores: Si opposuerat exceptionem rei sibi antepignoratae, & nihil aliud novum, & validum adiecerit: sine dubio obstat (dando por razon, quanto pueden discutir los Doctores) eandem enim questionem revocat in iudicium.

Y como, sea vñ mismo pleito, es imposible, que supuestas dos cosas juzgadas, se determine en contra de Doña Graciana; porque si se executoriò que Don Nicolas de Velasco, por hijo natural de Doña Maria de Vivero, tenia la propiedad de el Condado, y Mayoralgo, como es dable, que Doña Graciana por hija legítima de Don Nicolas, se excluia de vna, y otra sucesion. No lo digo so-

(C) Cap. Suborta. §.
2. ext. de sent. & re iud.
& glos. cum cap. dilecta.
ext. de ord. cog.

(D) Abb. in cap. fin:
iuram. calum.
Ioani. Vincentius alleg.
62. n. 7.
D. Salg. 4.p.de reg. prot.
cap. 7. à n. 69.

(E) L. si quis cum to-
tum §. 1. D. de excepti-
tum. L. duobus. cod.
D. Greg. Lop. L. 5. tira-
23 part. 3. Verb. Com-
panero.
Rot. Rom. decisi. 142.
n. 18. part. 2. diversarii.
Craveta. cons. 206. n. 7.
Surd. conc. 19. n. 13. &
conc. 23. n. 6. cum plu-
ribus ad ipso relatis.