

lis viri, sed tantummodo illius fuisse bona ei adjudicata: quia antimadverso, quod ipsa in eius libellis petij dicta bona tamquam filia naturalis, & super eo producit articulos, & probationes fecit, idem operatur, ac eandem notorietatem inducit, ac si indictis sententijs pronunciata fuisse filia naturalis, & super tali filiatione sententia fuissent translatæ in auctoritatem rei iudicatæ.

(K) Snp̄r 1. sicut tibi C. de iud.

(L) Acorro de purit. 1. part. quæst. 17. §. 1. n. 20.

August. Barb. de offic. Episcop. 3. p. alleg. 51. n. 153.

Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 39. n. 4.

Aviles in cap. 1. correct. n. 17.

(M) L. ut fundus D. comun. dividun. L. habebat D. de inst. act. cap. licet Heli de Simon. L. fin. C. desidecomis. D. Lopez glos. 1. L. 16. tit. 22. part. 3.

(N) D. Valenz. cōc. '88. n. 15.

D. Lopez glos. 2. L. 43. tit. 2. part. 3. tex. in L. 3. tit. 22. eadem part. &

omnes practici

Aretinus dicto cap. idem in L. vinū D. si cert. pet.

Antonius faber. desfin. 3. C. de formul. sublat. n. 4.

(O) L. penevl. C. de tent. quæ sine cert. quant. glos. in L. quid tamen §. Ponponius D. de arb. & in L. hac enim D. de suspect. tut. Decis. Genus 164. n. 16.

Cabalcanus decis. 7. n. 9. part. 1.

Gracian. decis. 14. n. 5. & 6.

(P) Clement. s̄ape. §. verum de V. S. Mantica de coniect. lib. 4. tit. 11. n. 45.

Burgos de Paz conf. 14. n. 61.

(Q) Cravetta conc. 373. n. 42. & conf. 693. n. 17. & conf. 9; 6. n. 18. & 20.

Aretinus conf. 85. n. 8. Rota 1. part. divers. decis. 309. n. 18.

(R) Tom. 1. temp. 11.

H. 2. Conde

tiene en otra. (S) Y así, no se puede negar, que propria, y verdaderamente nuestras sentencias, expressan dicha filiacion: (T) Et ideo cum probationibus, & actis constet hanc esse filiam naturalem nobilis predicti, idem est, ac si sententijs praetitis hoc expressum, & declaratum fuisse: Conque no se puede negar, que hubo pleno conocimiento de causa sobre la filiacion en nuestro caso. Punto, en que no me detengo mas; porque mas tendrá presente la gran plenitud de V.S. que lo que sobre ello escribió el Señor Valenzuela en el Consejo 169. en que no dexa la menor duda, que no desata, ni dificultad para que se centra, y sociegue en esta verdad jurídica todo entendimiento.

Aquella cláusula de tenuta de el auto de esta Real Audiencia a favor de Don Luis Serrano en los autos, que se siguieron por Don Bernardino de Carbajal, me hacen discurrir otra cosa juzgada contra el mismo Don Bernardino. Yo no niego, que los autos son nulos por falta de poder; porque así lo enseña el Señor Gregorio Lopez, ni puedo negar, que el juicio de tenuta, no haze cosa juzgada en el juicio plenario; porque así lo enseñan los Mayordomos rasguitas. Pero, ni a mí se me puede negar, que los Señores Oydotes, que entonces eran, estudiaron, y sabían muy bien los meritos de los autos, lo alegado por Don Bernardino, lo alegado por Don Luis, el tronco de Don Bernardino, el tronco de Don Luis, el grado de uno, y el grado de otro, y en contradictorio, juzgio declararon tocar, y pertenecer a Don Luis Serrano, y que se le entregassen las haciendas, interim, que compareciera contradictor legitimus de mejor derecho: Luego entonces optimis fundamentis, optimis, & iuridicis probationibus, declararon dichos Señores, que de mejor derecho, era Don Luis, que Don Bernardino para esta casa. Y no representado oy, ni deduciendo mas derechos, que los que entonces dedijo, no se puede negar, que Doña Graciana María de Velasco, es mejor derecho, que Doña Bernardino. Porque como actor, y no poseedor, venció Don Luis a Don Bernardino, y despues Don Nicolas, como actor, y sin tener los bienes, venció a Don Luis Serrano: Nam qui me potior est, cum ego te superatus sim, multo magis adversus te obtinere debet, que dixo el Jurisconsulto, (V) lo que con menos seriedad dice el vulgar paremia: Si vires vincentem te, a fortiori vincant te.

De todo lo dicho se infiere, que lo que oy pide el

(S) L. quis fundum D. de contrahenda empr. L. 2. in fin. D. de hær. inst. L. quis priori D. ad S. C. Trebel. L. posthu- mus §. si paganus D. de ipso crypto-L. filia tripla. sero. decodida & demota. L. à filio. §. si testator. D. de alimentis leg.

(T) L. certum. D. si cert. pet. D. Valenz. ubi proxime n. 52.

(Y) D. Valenz. con- di. 169. que a su vez cum quo be- que en el auto de la casa de don Bernar- dino se abrió el auto de don Luis Serrano.

(N) D. S. glos. 2. sh. q. 2. sh. 2. 169. que en el auto de don Bernar- dino se abrió el auto de don Luis Serrano.

D. C. susayal. tit. 2. lib. 10. 2. 4. 13.

D. A. tulos. 3. lib. 2. 1.

Gregorio glosa. 169. que en el auto de don Bernar- dino se abrió el auto de don Luis Serrano.

M. 169. que en el auto de don Bernar- dino se abrió el auto de don Luis Serrano.

D. J. 169. que en el auto de don Bernar- dino se abrió el auto de don Luis Serrano.

P. 169. que en el auto de don Bernar- dino se abrió el auto de don Luis Serrano.

169. que en el auto de don Bernar- dino se abrió el auto de don Luis Serrano.

(V) L. exceptionib. D. de divers. & tempor. al. præscript,

Conde Don Bernardino, es el Condado, y Viscondado, y el Mayorazgo, que es lo mismo que se ha pedido en los jucios dichos. Que la causa de pedir, es la misma, que hubo para Don Nicolas. Que la condicion de las personas es la misma, porque es la representacion. Y no diciendo otra cosa las Leyes, (X) ni siendo lo mismo eadem persona, que eadem conditio personarum, resisten los derechos tal demanda; Eadem enim res petitur, idem corpus, eadem causa petendi, eadem conditio personarum.

§. VI.

En qué se funda no deber reservarse estas excepciones, porque impiden el ingreso de el pleito, y assi no debe contestar la Condeza.

(Y) D. Valenz. consil. 68. n. 49. cum optimo tex. in L. 1. §. quod autem D. de aleatorib.

(Z) D. Salg. 2. p. de reg. prot. cap. 18. per tot. D. Carleval. tit. 2. dis- put. 5. ex n. 13. D. Valenz. vbi prox. Gratian. dcep. tom. 1. cap. 160. ex n. 1. Maranta de ord. iud. 4. p. dist. 20. per tot. D. Paz de tenut. cap. 38. per tot. Pareja tit. 4. resol. vn. à n. 49.

(V) Conde Don

Conde Don Bernardino, es el Condado, y Viscondado, y el Mayorazgo, que es lo mismo que se ha pedido en los jucios dichos. Que la causa de pedir, es la misma, que hubo para Don Nicolas. Que la condicion de las personas es la misma, porque es la representacion. Y no diciendo otra cosa las Leyes, (X) ni siendo lo mismo eadem persona, que eadem conditio personarum, resisten los derechos tal demanda; Eadem enim res petitur, idem corpus, eadem causa petendi, eadem conditio personarum.

§. VI.

En qué se funda no deber reservarse estas excepciones, porque impiden el ingreso de el pleito, y assi no debe contestar la Condeza.

VBI est via præclusa parti (vt in cassu nostro) ibi etiam intelligitur præclusa iudici, dice el Señor Valenzuela. (Y) Y como le ha cerrado el derecho al Conde Don Bernardino con estas tres llaves (cada vna de porsi solas, bastante para no entrar) el camino para pedir; tambien le ha cerrado las puestas de la Real Audiencia, para ser oydo. Que esto es ser las Excepciones opuestas perjudiciales à la demanda, cuyo efecto es impedir el ingreso de el pleito, y defenderse justa, y legitimamente de contestarlo. (Z) Tan cierto es esto en la primera Excepcion, que en la Real Audiencia de Galicia, se declaró hacer fuerza el Ecclesiastico, que denegó la apelacion al Licenciado Mera Carbajal, interpuesta de la reservacion de la excepcion, que dicho Carbajal oppuso à otto, de no haber legitimado su persona, para oponerse à la Doctoral, y fue su Abogado el Señor Salgado, y obtubo: Quoniam cum præfatae exceptiones respiciant legitimationem personæ, sunt præiudicatae cause principali, deberet ante omnia de eis cognosci. Porque menos que legitimando la persona, ninguno puede pedir. Como si Don Bernardino no hubiera legitimado su persona, para remitir à este Reyno la informacion, è instrumentos, de que constaba ser hijo de Doña Maria de Montezuma (por donde le toca la encomienda) no hai duda que no se hubiera metido en la qualsipossession de ella. Y por esto la imbió su Padre. Pues, por que quiere oy pedir el Condado de Orizava, sin haber justificado, que el Exmo. Señor

Don Alyaro de Vivero, era hijo de Don Juan de Vivero? (por donde podia tener derecho, en defecto de la linea efectiva de el fundador) Quando lo resisten tantos derechos, quantos cita Maranta, (A) y sus sequaces los citados, diciendo con él: Quia donec persona legitimetur, non proceditur in causa mota, quia etiam in summario iudicio debet fieri plena legitimatio. Quid clarius? Y con razon elementar en Jurisprudencia: Nam parum est ius nosse, si persona, quarum causa constitutum est, ignorentur.

Con razon llaman los derechos, y AA. à las que son excepciones verdaderas (cuando se oponen antes de contestar) declinatorias, (B) porque las pure dilatorias solo dilatan el progreso de el pleito, y asi no excluyen la accion: pero las verdaderas excepciones, si la excluyen. Y como excluye totalmente al Juez la declinatoria de su fuero, de conocer, y ser Juez en la causa, asi excluye, ó declina la excepcion anomala al demandante de pedir, y de seguir pleito, que durara hydra por todas las generaciones, hasta el dia de la ultima, y eterna sentencia, si no tubiera el derecho, y la justicia el remedio con tales excepciones, para no contestar. Quizá por esto le llama Maranta, (C) y Bartolo, excepcion de pleito acabado: Adde & quartam exceptionem litis finitæ, scilicet, præscriptionis. Y este es uno de los fines de la pretericion, quitar pleitos, como dice Neracio: (D) Ut aliquis litium finis esset. Pues, si con toda vna immemorial prescripcion, se contesta vna demanda contra el que prescribio, dexara de ser excepcion litis finitæ, no tendrian fin los pleitos, estaría incerto siempre el dominio de las cosas de los vassallos, quando su Magestad quiere perder el de las Villas, y Lugares, y su jurisdiccion, como sea con prescripcion immemorial. (E) Y se verificará entonces, que mas privilegio tiene un vassallo en un Mayorazgo, que su Rey en el dominio, en la jurisdiccion civil, y criminal de vna Ciudad. Consecuencias innegables, deducidas de todo lo alegado, si habiendo (como se hubiera, habiendo sido necesario) prescripto, se contestara la demanda.

Pero no lo sufrirà la justificacion de V.S. que con tanto zelo, con tan recta intencion, con tanto acierto, con tanto amor, con tanta notoriedad, como experimentamos, no solo difiere por los derechos, los pleitos, sino que cierra el addito de su justicia, à los que temerariamente intentan

(A) Vbi prox. n. 16.

(B) L. 1. in princ. t. 5. lib. 4. novæ compil. Castel.

Maranta vbi prox. 2. memb. iudic. n. 13.

(C) Vbi proxime n. 12. in fine. n. 13. ibid. Bart. in lege fratriss C. de trans. & in lege fin. D. pro suo.

(D) Eadem leg. fin.

(E) L. 1. tit. 15. lib. 4. nov. comp. Castel.