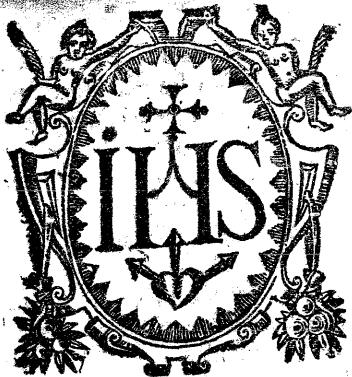


N.º 17



J. de S. Juan de S. Pl. as de  
 e. Santa Cruz de S. Juan de  
 monto, y de S. de S. Juan de  
 de S. Juan de S. Pl. as de

16

DB

R

PO R

D. BRIANDA  
 DE ZVÑIGA  
 Y G V Z M A N

MARQUESA DE

Mondejar, y Ayamonte, Con-  
 desa de Tendilla.



EN EL PLEYTO.



Condon Juan Alonso de Guzman,  
 Conde de Talarâ.

---

Impresso en Granada, En la Imprenta Real, Por Baltasar de Bolibar.  
 En la calle dâ Abenamar. Año de 1653.

N. 1.



ARTICULO SOBRE QUE

está visto este pleyto es pretender esta parte, que la contraria respõda a la suplicacion interpuesta de la sentencia de reuista, y que es sentencia de vista, y que en el interim no se despache la carta executoria que pretende el Conde de Talarã. Para cuya inteligencia se diuidirà este papel en tres articulos.

2 ¶ El primero, en que se fundarã, que a esta parte compete el remedio de manutenciõ sumarissimo, y de retenciõ por las detracciones que tiene deduzidas.

3 ¶ El segundo, que la sentencia, y auto de reuista, assi en la referua de las pretensiones desta parte, como en la forma del juyzio, en que determina, contiene nueuo aditamento, y es sentencia de vista suplicable.

4 ¶ El tercero, que en el interim que se determina sobre la justificaciõ de la dicha suplicaciõ en definitiva, no se deue despachar la carta executoria, que de contrario se ha pedido.

ARTICULO I.

5 PARA inteligencia del articulo se supone. Lo primero, que por la escritura de capitulaciones de q̄ ambas partes se ya se, ostantas detracciones q̄ compete a esta parte, y que se capitularon como deducciones precisas, y antecedentes al mayorazgo que se auia de fundar, que se refieren, mem. à nu. 10. y asimismo consta del credito de los Espinosas, a que estauan anteriormente obligados los bienes de las capitulaciones, por la escritura de transaccion, memorial, num. 34. y con especialidad se refieren en la informacion desta parte, a num. 481 & a num. 484. y en el replicato, à num. 165.

6 ¶ Lo segundo, se supone, que esta parte intentò por muerte de don Alonso de Guzman su hijo (segundo Conde de Saltès) la possessiõ de sus bienes q̄ por su muerte quedaron como su madre, y heredera, y auindola tomado judicialmente, y contradicha por parte de la Condesa de Villaverde, y formado el articulo de manutencion, y pendiente en esta Corte sobre el dicho articulo, y porestado no respõder al possessiõario plenario, ni a la propiedad, se alegò por esta parte, que la dicha manutencion le competia: assi por el titulo vniversal de heredera, como por dichas detracciones que le pertenecian en los bienes de la herencia que poseia, y que por ellas le competia, y compete derecho de retencion. A esto sucediò la sentencia de vista, en que se le diò la manutenciõ de

de los bienes, sobre que es este pleyto, a esta parte, y de ella se suplico por el Conde de Talara, y esta parte dixo de bien sentenciado, y bolvió a expresar las dichas detracciones, que le pertenecen como acreedora a los bienes, sobre que es el pleyto, así por lo que le toca, como por cabeça del dicho Conde su hijo, Rollo folio. 256.

7 ¶ Y dado traslado a la parte del Conde de Talará, y acusada rebeldia respondió que los bienes eran vinculados por las capitulaciones sin que hiziese contradiccion alguna en quanto a las detracciones general, ni particular, mas que en quanto al credito de los Espinolas, diziendo.

8 ¶ *Que la dicha excepcion no era deste pleyto; y no estava justificado el testimonio del dicho credito; ni el Duque se defendió como deuia, ni pago la cantidad que dize; y concluye en quanto a esta detraccion. Y como quiere a que sea para el efecto q̄ aqui se trata, que es, para si los bienes son libres, o vinculados, no puede obrar nada el dicho testimonio, por que auiedo sido la deuda de los Espinolas, deuda del Duque don Alonso, como de contrario se alega, y anterior a las capitulaciones, que fue la fundacion, y que quedo reservada en las cuentas, y particion, no importa que por ella se llegasse a quitar parte de los bienes de el mayorazgo, ni esto arguye que fuesen libres, pues los vinculados se pueden enagenar para pagar las deudas del fundador.*

9 ¶ Quibus præsuppositis, es indubitable el derecho de esta parte, para q̄ se determine el articulo de manutención en fauor destas detracciones, y por ellas aya de retener todos los bienes hasta q̄ cō efecto se ayá discernido judicialmente, sin q̄ pueda hazerle oposicion el Conde de Talara por la manutención de la mejora del tērcio que se le manda dar por la dicha sentencia, queriendo desiva necerlas por las alegaciones de derecho (q̄ como está dicho no las ha repugnado, ni contradicho en lo judicial, ya ctuado del pleyto) antes tacitamente las tiene consentidas, pues acusada la rebeldia de la alegacion en q̄ se propusie: o, y respondiendo a ella en quanto a otros capitulos; a dichas detracciones no responde, ni las contradize, Barbof. *in l. diuortio, §. ob donationes, num. 14. ff. solut. matrim. Surd. decif. 47. nu. 9. ibi: Quod in iudicialibus tacens consentire videtur, etiam præ iudicialibus*, Tiraquel. *de iure mariti, §. 7. num. 37. Tulch. lit. T. conclus. 3. numer. 17.*

10 ¶ Y siendo esto cierto no han podido hazer contradiccion sus Abogados en las informaciones que han dado de derecho a la certeza, y justificacion de dichas detracciones; ni se deue atender a ellas, como cosa estraña del pleyto, y contraria a los autos. Por que quando las excepciones no resultan intrinsecamente de los instrumentos, presentados en el pleyto; no basta fundarlas en los papales de Derecho, si no que es preciso alegarlas en lo judicial, vt distinguit Bart. *in l. cum quis, §. qui ita, ff. de verb. obligat.*

g<sup>at</sup>. Ranchin. in addit. à Guid. Papam *decif.* 221. Iaffon *in dift.* S. qui  
ita. Gratian. *discept. forens. cap.* 268. num. 18. Pareja *de instr. edit. tom.* 1.  
*tit.* 1. *resolut.* 3. S. 3. num. 154.

11 ¶ Pero sin embargo la iustificacion desta parte en el  
articulo propuesto, y conclusion referida, numer. 9. es conclu-  
yente, y la fundan demas de los Autores citados por esta parte en  
su informacion, num. 207. Decius *in l. fin. C. de edi. st. diui Adrian. Tolend.*  
*n.* 48. *vers.* Si autem fideicommissarius, & *conf.* 242. *incipit id clarior,* nu. 2.  
*circa finem,* *vers.* Ad maiorem, Achilles Personal. *de adipisc. poss.* num. 402.  
Cipio Rouitus *conf.* 50. num. 32. Boer. *decif.* 156. vbi copiose Ant.  
Faber *in suo, C. tit. de edi. st. diui Adrian. difinit.* 2. Nata *conf.* 653. Surdus  
*conf.* 7. num. 23. & *seqq.* Marefcot. *variar. lib.* 1. *cap.* 1. *per tot.* Bertazzol.  
*conf.* 69. num. 41. & *conf.* 117. num. 8. Vincent. de Franch. *decif.* 204.  
*num.* 28. & *seqq.* Ser. phinus *decif.* 609. num. 4. & *decif.* 805. nu. 1. & *de-*  
*cif.* 271. num. 5. cum alijs Hodierna *ad Surdum decif.* 333. num. 1. Fuf-  
far. *de fideicom. quest.* 605. Franciscus Censalius *in addit. ad Pergrinũ,*  
*art.* 47. *in princ. cum versiculis, sequentibus,* & *vers.* Septimo *declaratur.*

12 ¶ Et interminis meliorationis tercij, & quinti, Rode-  
ric. Xuar. *in l. quoniam in prioribus, in declaratione legis Regni, quest.* 6. nu.  
10. & *seqq.* ex alijs Valdefus *ibidem num.* 19. Angulo *de meliorat. in Ru-*  
*bric. num.* 19. *vers.* Quod tamen limitat, Azeued. qui sequitur Roderic.  
Xuar. *in l.* 3. *tit.* 13. num. 16. *ib.* 4. *Recop.*

13 ¶ Y no solo como a heredera de su hijo tiene el dere-  
cho vniuersal para ser mantenida, y rerener los bienes por sus de-  
tracciones, si no como heredera del Conde don Rodrigo, por ca-  
beça del Conde don Alonso su hijo, quia hæres hæredis testatoris  
dicitur hæres, *l. liber homo* 59. S. 6. *ff. de hered. instit. l. heredis appellatio, ff.*  
*ead.* cum similibus D. Valenc. Velazq. *conf.* 167. num. 80. Niger. Ci-  
riac. *conf.* 90. n. 49. to. 1. probant in terminis Parif. *conf.* 47. nu. 6. *libr.* 2.  
& *cos.* 5. num. 5. *lib.* 3. Cæsar. Argel. *de legit. contradiet. quest.* 13. *art.* 5.  
num. 55. Merlin. *de legitim. lib.* 5. *tit.* 4. *quest.* 10. nu. 6. Hodiern. *ad Sur-*  
*dum, decif.* 333. num. 14.

14 ¶ Y como se aduierte en la informacion desta parte,  
num. 208. aunque parassen los bienes en poder de tercero, se deuie-  
ran repetir, y recuperar la posescion, para hazer de su mano las de-  
tracciones justas, ad quod sunt iura, *in l. filiam fratibus, l. hæres* 21. *ff.*  
*ad Tebell. ibi.* Sed posse cum rerum hereditariarum possessionem, vel repetere,  
vel nasci, *l. lineã Margaritarum, ff. ad l. falcid. Bart. conf.* 5. *in princ.* & *La-*  
*tius, conf.* 91. Boer. *vbi supr. num.* 2. & *seqq.* Roderic. Xuar. *vbi supr. ex*  
*dif. l. lineã Margaritarum, num.* 16. Franc. Censal. *vbi supra,* *vers.* Sep-  
timo *declaratur.*

15 ¶ Y no es bastante remedio a fauor del heredero, que  
de fianças el que pretende la mejora, de restituыр, en el juyzio de  
la particion, las detracciones, porque no puede suplir, ni equivaler  
la

la fianca al derecho de retencion, que assiste al heredero, vt ex Rota, Caltrenf. & alijs, tenet Argel. vbi supr. *num.* 60. Merlin. loco citat. *numer.* 6. Puteus *decif.* 471. *num.* 3. lib. 2. Surd. *decif.* 333. in fin. *verfical. oblatio.* Hodierna ad Surdum, *ibidem.* *num.* 10. Et vbi competit retentio, non sufficit cautio, & fidei infionis oblatio, *ff. de statu liber. l. 4. §. ait Praetor. ff. de re iudicat. cum alijs per Peregrin. art. 50. numer. 82. Post. decif.* 923. *num.* 7. Y tiene difonancia el dezir, que el heredero vniuersal, que de su mano puede hazer sus detraçiones, aya de entregar en todo, ni empante al mejorado, o fideicomissario los bienes de la herencia, y pedirle despues sus creditos, y detraçiones, Nata *conf.* 653. Peregr. *de fideicom. art.* 47. *num.* 67. in fin. Puteus *decif.* 471. *num.* 3. lib. 2. Hodierna ad Surdum *decif.* 333. *num.* 4. & 10. Argel. *de legitimo. contradiçt.* 9. *art.* 5. *num.* 60.

17 ¶ A lo referido se opond. Lo primero, que las detraçiones son proprias del juyzio de propiedad, y que para el se deuen referuar, Postius *decif.* Rota, *post tractat. de manutent.* 150. *num.* fin. vbi refert Decium *conf.* 19. & *conf.* 467. *num.* 3. Afflict. *decif.* 119. *num.* 7. Negulant. *conf.* 56. *num.* 2. Rot. *decif.* 41. *num.* 12. part. 2. Seraph. *decif.* 971. in fin.

18 ¶ Lo següdo, q quando aya algunas detraçiones legitimas, no estando liquidadas se deue dar la posesion pro indiuiso, assi al heredero, como al fideicomissario, y mejorado, y que assi lo obserua la sagrada Rota, Postius *decif.* 216. *num.* 13. Beltraminus in *addit. ad Ludouil.* 185. Rota *decif.* 59. part. 2. in *novis. diuersor.* Argel. *de legitimo contr aditōre, quest.* 13. *art.* 6. *num.* 72. Hondd. *conf.* 28. in fin. *to.* 2. Farin *decif.* 562. n. 5. *novis. tom.* 2.

19 ¶ Y en terminos de mejora de tercio y quinto, tenet Parlador. *respon. quotid. lib.* 2. *cap. fin.* 1. p. 8. *an.* 5.

20 ¶ Y especialmente tratandose de materia de mayorazgo, en que ipso iure se transfiere la posesion civil y natural en el sucesor por ministerio de la ley de Toro, que en este caso compete el remedio posesionario, especialmente siendo derecho preambulo por las capitulaciones, a quien no puede competir el titulo de heredero del Condé don Alonso, D. Molina *de primog. lib.* 3. *cap.* 13. *an.* 5. 2. a semejança de los fideicomissos, en que si el testador da autoridad a el fideicomissario para tomar la posesion es legitimo, contraditōre contra el edicto de Diuo Adriano, Menoz. quialios refert, *conf.* 742. *num.* 6. Ludouil. *decif.* Peru *fin.* 47. *num.* 19. Rota Romana per Farinac. *decif.* 115. *num.* 17. part. 1. Fular. vbi supr. *num.* 22. Capic. *Latro decif.* 103. *num.* 30. Argel. *de legitimo. contr aditō. quest.* 10. *art.* 2. *num.* 27. Censal in *addition ad Peregrin. de fideicom. cap.* 47. *vers. Sexto declaratur.* Pero

21 ¶ Pero sin embargo de las contradicciones referidas corre con llaneza la conclusi6n que se funda en este articulo.

22 ¶ Lo. 1. porque todas las vezes que por los autos consta, y de los instrumentos se manifesta, que los bienes que se pretenden de fideicomiso, 6 de mayorazgo, esta sugetos a debitos, y creditos, que son primero que el vinculo, 6 fideicomiso, el heredero tiene legitimo derecho de retenci6n, y ha de ser manutenido en la posesi6n hasta que haga estas detracciones, porque el que preten de los bienes por de fideicomiso, 6 de mayorazgo, y que se le de la posesi6n por este titulo, deve justificar quales sea liquidamente; *Surd. vbi sup. num. 12. Marek. vbi sup. num. 31. §. 2. decis. Rot. apud Nigrum Ciriacum, post controuers. 12. n. 2.*

23 ¶ Y esto no puede ajustarse, si no es sacando primero los creditos que ay sobre los mismos bienes, que son los superiores, y antecedentes al vinculo, illud enim dicitur esse in bonis fideicomisi, vel maioratus, quod superest, deducto creditu alieno, *l. maior bonis ff. de iure dotium, non passum, ff. de iure fisci, l. sub signatum, §. 1. ff. de verb. significat. l. si. c. in uerbi, 6. delegat. 1. fideicommissum, §. tractatum, ff. de reg. iur. Burg. de Paz conf. 2. num. 7. Martenc. in l. 2. in. 2. glo. §. num. 1. l. lib. 5. D. Molin. lib. 1. de primog. cap. 10. num. 3.* Y siempre en qualquiera disposici6n se contiene referendos los creditos de paula superior y esta es quando vniuersales honoran deducitur in disposici6n, *l. deo furo, §. fisco qd. Trad. l. 1. §. sed in uerbi, l. Kalerius, ff. de inoff. test. l. rui, 6. ad donat. inter v. si quis, 6. de bonis proscriptor. D. Valenc. Velazquez conf. 134. num. 2. es seg. Sella decis. 46. tom. 1. 268.*

24 ¶ Lo. 2. porque presupuesta la justificacion de los creditos, y detracciones que pertenecen a el heredero en los bienes cuyo residuo se pretende en todo, 6 en parte ser vinculado este residuo, hasta que con efecto seayan hecho dichas detracciones, tiene incertidumbre quoad quotam, & locum, como consideran los Doctores, porqueni se sabe quanta cantidad montara el residuo, ni en que bienes se aura de adjudicar, con que en la vniuersidad de bienes de que se han de hazer las detracciones, no es posible que el fideicomisario, 6 el mejorado con la calidad de vinculo, pueda dezir estos bienes son de fideicomiso, y en estos se me ha transfirido la posesi6n civil y natural, porque en todos la ley, que no se engaña, y obia con certeza, no pudo transferir la posesi6n civil y natural, porque es cierto que no todos los bienes pueden ser vinculados.

25 ¶ Y fialize, que estos, 6 aquellos bienes particulares son de mayorazgo, le obsta, loyno, el que no se sabe en que cantidad quedara la mejora, ni en que bienes se adjudicara, puesto que primero de ellos se ha de hazer el pago de los creditos, y detracciones del heredero, y asi no puede introducirse la tenuta, y posesi6n

4  
sion por este titulo, porque la ley 45. de Toro para la posesion q  
transfiere la ley, requiere que conste quales son los bienes, y cosas  
del mayorazgo, sin que en esto ay a duda, ni se necesita de liquida-  
cion, vt respect. Auendan. in dist. l. 45. Glaf. 1. ibi. Las cosas que son de ma-  
yorazgo, scilicet per rei euidentiam, ita quod non dubitatur, an sit 3. vel non ma-  
ioratus, quia cum pradi. l. 4. verba ad sui effectum requirunt bono esse maiorat-  
us, antea consistere debet de substantia, quam remedi. huius sagittar. possit. Pa-  
lac. Rub. ibidem, num. 2.

26 ¶ Y por esta causa quitada duda en la certeza, y liqui-  
dacion de los bienes, y de la calidad dellos, y qual parte sea de yncer-  
to, y qual sea libre, no puede obrarse en virtud de la ley 45. de Toro,  
por que fuera obrar a ciegas, y sin la certeza que requiere la misma  
ley, y el derecho que transfiere la posesion, el qual no la permite  
de cosa incierta, l. 2. §. incertum, ff. de adquirend. possess. ibi. Incertum partem  
rei possidere uero potest, l. locut. 26. §. incertum eadem tit. ibi. Incerta autem pars,  
nec tradi, nec capi potest, veluti si ita tibi tradam quidquid meo iuris in eo fundo  
est, nam qui ignorat, nec tradere, nec accipere id, quod incertum est, potest, l. am-  
prior. & ibi notata ff. pro emptore. Y asi en este caso es corriente la ma-  
nutencion del heredero, ex DD. supra citatis, num. 1. y de los que  
se refieren en la informacion principal desta parte, num. 80. & tradit  
rationem Rodrig. Suarez, hablando en terminos del mejorado, en  
tercio que compete en la posesion con el heredero, y dize, que  
hasta que el heredero haga sus detraçiones, no puede ajustarse en  
que cantidad liquida quede el tercio, y asi no puede darsele la posi-  
sion hasta que se determine en razon de las detraçiones que ali-  
ni, ita in l. quoniam in prioribus, in declarat. leg. Regn. quest. 7. num. 1. y ibi  
in fin. Quia cum dicta tertio sit incerta, ratio esse debet, ut si aliam prius deducen-  
di, quam alii respectibus, non potest acquiri eius possessio cum incerta rei. Et par-  
tis possessio non quæritur.

27 ¶ Lo a porque lo que se ha dicho en la razon antecede-  
nte, se haze mas juridico y cierto, considerando, que la mçiaza  
del tercio de que se ha mandado dar la posesion en la sentencia, q  
se dize de reuista a la parte contraria, se sea incertum, asi en la  
cuota, como en la assignacion de bienes, porque aunque se presu-  
pone en la dicha sentencia, que monta a 7. q. 38. l. 1. y 29. mara-  
dis, es sin que se saca de los creditos anteriores, asi el de los Espi-  
nosas, como las demas detraçiones de las atras, de los con-  
ducidos que quedaron reservados a el Conde don Rodrigo, de los con-  
ducidos de alimentacion en cada vn año, por los de su vida, que sien-  
do derechos anteriores a el vinculo, y obligaciones que minoran  
la suma del tercio, hasta que se ajusten, es preciso que la cantidad de  
dicho tercio sea incierta, y que solo puede tener certificacion por  
el ajusto y ultimo de la cuenta, en que se hagan buenas estas parti-  
das.

28. *¶* Y tambien ay otra incertidumbre en quales bienes quedara adjudicado el residuo que restare liquido para el dicho tercio, que son dos incertidumbres loci, & quantitatis, aut quotz, y es constare, y textual sentir de los Doctores, que quando concurren estas dos incertidumbres, no se puede adquirir posesion, ni mantener en ella, aunque si solo huuiera vna incertidumbre loci, vel quantitatis, se pudiera suplir la posesion, y asi se entiende, y ajusta la contradiccion que tiene entre si la dicha ley locus 26. con el §. incerta autem pars de la misma ley, y cõ la dicha ley 3. §. incertam; Bart. in d. §. incertam, & ibi Alexander, Zacius n. 7. Duarenus ibide, Gratianus n. 34. & ibidem omnes, Tiraquel. de iure cõstituti, part. 3. similit. 19. Angelus in quædotis, Sinceras, ff. de rei vindic. De cijs consil. 179. Beltrand. consil. 337. num. 3. lib. 1. Cate. Lun. consil. 120. vers. Præterea ex alio, lib. 2. Vinald. ad Donel. lib. 3. cap. 8. lit. E. & lit. F.

29. *¶* Y en esta consideracion, aunque se adquira ipso iure el fideicomiso, y de autoridad del testador para tomar la posesion del fin intervencio del heredero, como quiera q̄ esta licencia no se puede extender, ni entender mas q̄ en lo q̄ fuere verdadero fideicomiso, si los bienes del estan sujetos a detraçiones, que son primero que el fideicomiso, no podra viar desta licencia el fideicomissario, ni recuperar la posesion, ni tomarla judicialmente, sin que primero se justen las detraçiones, porque lo contrario fuera contra la voluntad de la ley, y del testador, que solo quiso que la posesion fuese de lo que fuese verdadero fideicomiso, y no de mas cantidad, ita elegantèr prosequitur Surd. decis. 333. num. 8. dõde dize: Hoc solum fundamētum, esse iugulum presentis controuersie, y refiere a Ryano, Socino, Parisio, Boerio, Natta, Craneta, Menochio, Riminaldo, Rolando, y otros; Hodierna in add. ad Surdum, nu. 8. & 9. vers. Omnes, num. 2. eumdem Surdum referunt, & sequitur Rota apud Farinacium, decis. 116. tom. 1. & melius decis. 776. num. 3. tom. 1. alij apud Hodierna vbi supr. num. 2. Marefcot. var. lib. 1. cap. 1. per totum, & precipue nu. 34. vti ad id refert, decis. Rota, idem Surdus consil. 265. n. 34. Franch. decis. 204. num. 28. & addit. Visconti commendat Surdum omnino videndum, d. consil. 333. Franciscus Cençal. in add. ad Pezgrinum vbi supra, vers. Septimo declaratur.

30. *¶* Lo quarto, porque por la adiccion de la herencia que hizo el Conde don Alonso de su padre, y de su Abuelo, y entrada que hizo en los bienes, por este titulo fue visto hazer se pago en los mismos bienes en primero lugar de los creditos que en ellos tenia, y que tocauan por razõ de dichas detraçiones, como son los 20jj. ducados, de que pudo disponer su padre, de la rœna de los alimentos, que le pertenecieron a el dicho su padre; y en la misma forma el credito de los Espinosas, luego que le huuo pagado, y en la misma forma esta parte al tiempo que aceptò la herencia del Conde don



5  
don Alonso su hijo con beneficio de inuentario fue visto con la  
misma aceptacion hazerle pago en la concurrente cantidad de el  
credito de las arras en que era acreedora, aditio enim habet vim so-  
lutionis, l. *dictum*, s. *aditio*, ff. *de solut. l. debitori creditor*, ff. *de fideiusor.*  
*l. plane*, s. *plane*, ff. *de legat. 1. vbi Ruin. Cuman. quos citat Alexan-*  
*der in dist. l. plane*, s. *si duobus*, num. 1. ver. *Vel secundum*.

¶ Y presume el Derecho, que el tiempo que posee  
el heredero los bienes de la herencia, esta possession es por titulo  
de su credito, saltim en los bienes que montā la concurrente can-  
tidad del dicho su credito, y que los frutos que percibe en la con-  
currente cantidad, no ceden a la paga y satisfacion del, si no los re-  
tiente como vsuras y intereses que resultan de sus bienes propios,  
y no hereditarios; Bartlo. in *l. peculium*, ff. *de pecul. in princ. per tex-*  
*tum*, in *l. si ei cui*, s. 1. ff. *de emptionibus*; copiose Surd. *decis. 224. à n. 8.*  
*cum seqq. idem Surd. decis. 170. num. 1. et decis. 92. numer. 1. et 310.*  
*num. 10. Hodierna in Addit. ad distas*, *decis. Grat. disceptat. forens.*  
*lib. 1. cap. 129. num. 25 et 26. Menoch. cons. 182. num. 33. et seqq.*  
*Cessar. Manent. decis. 34. num. 38. Peregr. de fideicomis. art. 35. Ma-*  
*re Scot. lib. 1. var. 1. cap. 37. donde funda, que desde el dia que ace-*  
*ta el heredero la herencia, sus creditos reduvan a su fauor, y perci-*  
*belos frutos, no como frutos de herencia, si no como propios, nec*  
*eos te netur computare in crediti* (soluone Rota apud Seraphinū, *decis. 967* Por-  
que la ley haze quasi perficcionē la paga del credito al heredero,  
*absque facto iudicis, vt obseruat Hodierna ad Surd. d. decis. 224.*

32. ¶ En terminos del que entrò a poseer los bienes q̄  
se pretēden de mayorazgo cō dos titulos, el de heredero del fun-  
dador, y el de sucesor del mismo mayorazgo, se entienda (por la  
fuerça de derecho) que se haze pago por la adicion de la herencia  
de tu credito, y que los frutos que percibe no extinguen, ni ceden  
a la paga del mismo credito. Lo que son efecto y emolumento  
de sus propios bienes, y no vinculados por la razon dicha, de que  
al tiempo de la aceptacion de la herencia, por virtud del derecho  
se haze el heredero pagado en los mismos bienes, vt post Dom.  
Molin. ex copiosa allegatione pro constanti defendunt eius Ad-  
ditionatores, lib. 1. de primog. cap. 10. num. 4. ver. *Ceterum*, Censal. in  
Addit. ad Peregrin. de fideicom. cap. 35. in principio, y et. *Ex his tamen*  
*obseruo.*

33. ¶ Y assi no puede auer causa para darle a la parte cō-  
traria 3. r. qs. 384 y 29. ms. por el tercio del Duque don Alonso,  
donde la ley supone, que estando hecho el pago al heredero, pos-  
sedor de los bienes de credito, precisamente no ha de montar di-  
cho tercio la cantidad que por el se adjudica.

34. ¶ Lo quinto, y que viene en consequencia precisa de  
C I o

lo que se ha dicho es, que las detraçiones que en esta parte preten-  
 de demas de la legitima del Duque dō Alonso, y legitima, y me-  
 jora de la Duquesa, abuelos del Conde don Alonso, son detraçio-  
 nes a que se obligo el dicho Duque en dichas capitulaciones ma-  
 trimoniales con hipoteca de los bienes en ellas contenidos, y los  
 demas del dicho Duque con obligacion anterior a el mismo ma-  
 yorazgo, de que se sigue precisa exclusion de la manutencion que  
 pretende el Conde de Talara, porque el heredero que tiene en los  
 bienes de la herencia titulo de acreedor hipotecario, le compete  
 derecho de retencion, hasta que se lo haga adjudicacion de bienes  
 en que aya de gozar su credito, y aunque por la aceptacion se con-  
 fundan las acciones personales, las hipotecarias siempre duran ad  
 effectum retentionis, para en caso que el fideicomissario, o otro  
 interellado pretenda posesion de los mismos bienes, l. *debitor sub*  
*pignore ff. ad Trebol.* donde pone el caso deste pleyto, *illis verbis, de-*  
*bitor sub pignore creditorum heredes instituit, y dize el sexto que tiene re-*  
*tencion, propter pignus, y que no le pide de competir en la posesion*  
*el fideicomissario, observat enim veni quis creditor, observat omnes ibi*  
*de m. p. in l. debitori, C. de p. titis, C. in l. sext. ante s. latius ff. de exceptio-*  
*ne rei vindicat. P. aula de Castro, v. l. cum quis, s. fm. ff. de solut. Curias*  
*injur. in dict. l. sub debito, n. m. 7. Maldonado, in l. cum secundo, C. de fidei-*  
*com. l. 22. tit. 13. p. tit. 5. ibi. Vis la posse u. retener, & ibi Gregor. verb. rati-*  
*oer. Sarmiento in l. Melius, §. de h. ab. e. m. m. 14. no finitio de legat. 2. Camil-*  
*do Medici, conf. 63. n. m. 32. Sord. conf. 7. n. m. 27. copios. Casanat.*  
*conf. 10. n. m. 280. C. l. 49. vbi plures refert Molina in impo. h. r. v. tit.*  
*de retus et edis. quest. 3. n. m. 19. et ff. Quae e. commodis cum seqq.*

¶ Y estan fustes el derecho de hipoteca para la rotacion,  
 que no solo aprouecha a el credito hipotecario, si no que la-  
 tistecho este, puede el heredero observat la retencion por los de-  
 mas creditos chirografarios y personales, l. *retine. C. titam obolitogra-*  
*facion. p. m. p. g. n. tener. poss. la son, in §. item serniano 22. in finitio. de l. a-*  
*bitio. ibi. Sord. drat. 46. n. m. 9. & ibi Hodiern. Gratnatic. decis. 38.*  
*num. 2. Bursat. conf. 66. num. 28. & ex Rot. decis. Olivier. Baltrami.*  
*ad Ludouic. decis. 234. num. 7. lit. B. Ant. Faber, in C. lib. 8. tit. 16.*  
*dispositio. 1. 9. post Greg. Lopez, Mantie. Mohin. & alios probat*  
*Gardo de credit. cap. 4. quest. 3. numer. 1065. Olea, de cesion. iur. tit. 5.*  
*quest. 1. num. 28.*

36 ¶ Por manera, que el derecho de la retencion, y ma-  
 nutencion por dhas detraçiones esta qualificado legitimamente  
 por los fundamentos propuestos, y de passar a dar manutencion a  
 el Conde de Talara sin hazer a el heredero defuente en sus de-  
 traçiones, es despojante de los bienes en que el derecho le satisface  
 su credito por virtud de la aceptacion, siendo asì que es preciso  
 que aya de satisfacerse a el heredero de dhas detraçiones, y pueda dezir  
 con

con justa causa a la parte contraria, *dolo facit qui petit; quod postea restituitur est*, cap. *dolo facit de reg. iur. libr. 6. Roin. regul. 206. Malcard. de probat. conel. 351. num. 81. Menoch. de presump. lib. 5. presump. 3. num. 84.*

37 ¶ De lo dicho resulta facil respuesta a los argumentos contrarios.

38 ¶ Al primero de Postio, y los demas que refiere, se responde.

39 ¶ Lo primero, que los Autores que cita no dicen la conclusi6n en los terminos de la materia de detracciones, y algunos dellos aun no hablan en lo general de excepciones de mayor conocimiento de causa, que en lo regular se reservan para juyzio ordinario, *l. 3. S. ibidem. ff. ad exhibendam, vbi communiter DD. l. ille a quo 5. si testamento. ff. ad Trebellianum, l. fin. C. de compensat. cum similibus.*

40 ¶ Lo segundo, que tres inspecciones puede tener la materia de las detracciones. La primera, que sean ciertas, y consisten de los instrumentos, y en este caso no admite duda que ha de ser mantenido el heredero, *ex DD. citatis supr. num. 11.* a quien figue el mismo Postio, *observat. 47. a num. 1. Et per tot. tractat. de manutent.*

41 ¶ Y esto es mas sin duda en el caso, que siendo ciertas en la sustancia, es necesario liquidar la cantidad, y adjudicarle bienes quando consiste en este pleyto la herencia en bienes rayzes, & incorporibus, y no en dinero de contado, que fue el temperamento con que se suele explicar el consejo de Cornito *232. num. 4. lib. 4.* que solo quiso que tuviese retencion el heredero en la concurrente cantidad de las detracciones; porq̃ esto solo se puede verificar en el caso de estar liquidada la detracci6n, y ser la herencia en dinero, porque con pagarle la concurrente cantidad se excusan vanos circuytos: pero quando la detraccion es justa, y se ha de liquidar, y adjudicar incorporibus hereditarijs, entonces no pueden reservarse las detracciones para juyzio ordinario, antes es preciso la manutencion en favor del heredero hasta que se hayan y preceda adjudicacion de bienes, *Marescor. de variat. lib. 3. cap. 1. num. 32. Rota Roman. decis. 365. post. num. 4. part. 1. apud Farinac. in notissimis, idem Farinac. in retractatib. 3. part. decis. 115. Hodiern. ad Surd. decis. 333. num. 15. Beltram. in Addit. ad Alex. Ludouic. decis. 206. num. 13. Farinac. decis. 116. tom. 1. per totam, et num. sup. et decis. 770.*

42 ¶ La segunda, quando esta dudoso si competen las detracciones al heredero, de forma que en esta duda de los instrumentos resulta algun color con que se pueda fundar que pueden competir dichas detracciones, porque en este caso es el corriente sentir de los DD. que no puede competir el fideicomissario con el heredero en la manutencion, y que antes de passara la possessi6n del

del fideicomissario se deuen satisfazer a el heredero sus detrac-  
ciones, y determinar sobre ellas, y así lo resuelve y sienta la Rota Ro-  
man en la *decif. 20. num. 15. part. 1. diuersor.* donde añade que en  
caso de duda se ha de presumir que a el heredero competen estas,  
ò otras semejantes defensas para impedir la manutencion de el fi-  
deicomissario, ibi: *Quod indubio presumitur heredi aliam defensionem com-  
petere;* lo mismo sienta la misma Rota quando alega el heredero q̄  
tiene que hazer detracciones, & ris alieni, que en este caso basta que  
aya duda sobre si se pueden pertenecer, como indiuidualmente lo  
resuelven dos decisiones, que a la letra transcriue Franc. Nigro,  
Curac, despues de la *controuerf. 12. del tom. 1.* por no estar antes im-  
pressas aunque las refieren, y siguen Beltramino, in *Addit. ad Lydo-  
uis. dict. decif. 206. num. 12. Argel. de legitimo contr. adict. quest. 10. art.  
16. sub num. 335. Farinac. decif. 116. tom. 1. recentior.* Y en particular  
la decision Romana de Capizuchis, die 5. Iunij anno 1606. Coram  
Lanceloto apud Nigrum, d. tom. 1. *controuerf. fol. 114. col. 2.* donde  
hablando del iuyzio sumarisimo de la manutencion, dize: *Quod  
in hoc iudicio sufficit heredi ad obtinendum in missionem, quod aliquid colorate,  
vel probabile opponatur, es indubio presumitur ei posse aliam defensionem com-  
petere, et ex alijs decisionibus rotalibus fuit in hac causa firmatum, Marefc.  
rvariar. lib. 2. sep. 1. n. 34.* ¶ Y en terminos mas apretados, que  
el testador diessela licencia a el fideicomissario para tomar la possef-  
sion sin dependencia del heredero, dize que si se duda de que pue-  
da competir detracciones, no puede el fideicomissario usar de es-  
ta licencia, si no que antes de darle la posesion, se ha de determi-  
nar sobre los derechos deducidos por el heredero, ibi: *Igitur licentia  
de ingrediendo possessionem propria auctoritate a testatore concessa debet intelli-  
gi: ut locum habeat quando constat heredi nullam omnino competere defensionem,  
secus si competat VEL ETIAM DVBITARI POSSIT, an aliqua de-  
fensio possit competere.* ¶ Y quando la duda consiste en la cántidad de las de-  
tracciones, y en la liquidació de ellas configuientemente, y con  
mayor razon compete la manutencion a el heredero, porque la  
misma duda que ay en la cantidad que puede montar la detracion  
ay por consecuencia necessaria en lo que puede montar el fideicó  
misso, y siendo por esta razon, y liquido, no es manutenable en per  
iuyzio del heredero, vt diximus, a *num. 24. & ex pluribus decisio-  
nibus Rot. probat. Farinac. dict. decif. 776. num. 5. Argel. ubi supr.  
art. 11. num. 185. ibi: Si igitur es alienum deducendum, scilicet quantum  
in certa si magna aded esse potest, et vel totam, vel maximam hereditatis  
partem absorbeat, constat non a parte de iure fideicommissarij, es per consequens  
non esse legitimam contr. aditorem, y en la question 20. art. 1. resuelve que  
si en los bienes de la herencia consta que ay parte de bienes vincu-  
lados, ò feudales, se ha de dar la manutencion de todos a el heredo-  
dero,*

7  
dero, y que estando en ella se han de liquidar quales son libres, y quales feudales, & profequitur ex Curtio iunior, Rolan. Menoch. & alijs.

44 ¶ Y esta resoluciones mas indubitable quando las de tracciones nacen de los mismos instrumentos de que se vale la otra parte, porque aun en las materias en que no se admiten alegaciones ilíquidas, y que requieren mayor conocimiento de causa, se deuen admitir, y liquidar en el juyzio sumario, sin reseruarlas para otro ordinaro y petitorio, vt determinat Rota, quam refert ad litera Garcia de benef. 1. part. cap. 5. num. 489: Tiraquell. de retract. linagier, §. 4. glos. 1. num. 4. Marchesari. de commissiõib. 1. part. cap. 14. r. n. 43. Surd. conf. 186. num. 22. Capicio de esc. 17. num. 9. Cartario de esc. 15. num. 12. 13. & 18. D. Salgad. de protect. Regia part. 3. cap. 3. num. 63. & part. 4. cap. 13. num. 5. 1. & 2. Marefcot. variar. lib. 2. cap. 1. n. 34.

45 ¶ La tercera inspeccion es, quando es liquido y cierto el fideicomisso en la sustancia, y en la cantidad; y consta notoriamente de los autos, que no ha de tocar de lo que se da a el fideicomissario parte alguna a el heredero, y se descubre por los autos que no tiene, ni puede tener detracciones; que si en este caso pretende impedir la posesion del fideicomissario con alegar que ay detracciones, sin que las haga prouables, o dudosa la contextura de los autos; entonces no impiden la posesion del fideicomissario, como lo resueluen los Autores supra citati, y en particular Nigro d. controuers. 12. n. 16. 17. & 18. Y en esta especie se entiendo la decisio de Potio vbi sup. n. 47. relata.

46 ¶ Vase, pues, como se aplicara la dicha decisio de Potio a el caso presente, donde son constantes las dichas detracciones, no contradichas por la otra parte, antes consentidas tacitamente; argum. text. in l. si debitor, C. quando fficis, es primar. ibi: Si debitum non insiciantur, & l. si in causa eodem tit. vbi glos. coment. ibi: Hoc tenet si consuetur se debere, donde en esta glosa se requiere allanamiento expreso, y confesion de la deuda; y la ley si debitum siguiente, tiene por bastante reconocimiento y confesion, que no se niegue, aunque no se confiese, y Surd. en el conf. 4. num. 27. dize, que equiuale a credito confesado, y no contradicho, aunque se contradiga, y niegues y resulta su justificacion de los instrumentos del pleyto guarentigios, sequitur Barbol. in d. l. si in causa n. 6.

47 ¶ Y mas quando la liquidacion ha de nacer de los mismos autos, porque las dichas detracciones son liquidas por los mismos instrumentos en que se fundan. Y aunque el credito de los Espinosas se pretende embarazar por defecto de liquidacion, se satisface con todo lo que esta dicho en esta materia, y que es notorio en la sustancia, y en la obligacion impetecarla, de que no se duda, y que reconoce la parte contraria; que aunque se huere hecho asigna

ciō de bienes para el vinculo; no se podrá impedir la satisfacciō de los dichos bienes, ni respecto de el dicho credito se podian considerar vinculados, vt dictum est supr. *num.* 8. y en la cantidad tr. n. bien es à liquido por el testimonio de la sentençia de graduacion, y de lo q̄ se refiere en razon della, y paga hecha por el Conde don Alonso en la informacion de esta parte, *num.* 484. y en el replicato, *num.* 166. cum seqq.

48 ¶ Y quando no huiesse pagado cosa alguna, bastaua fuesse el credito cierto para retener el heredero la concurrencie cantidad, junto con las de mas cantidades, de que es acreedor para azerse pagado, assi, y a los de mas acreedores de su maro, puesto que el fideicomissario, o mejorado, solo tiene derecho a los bienes que restan pagados todos los creditos, vt dictum est supr. *num.* 23. & in ferius perlequemur, *num.* 58.

49 ¶ A la segunda dificultad, y argumento contrario propuesto, *num.* 18. se responde.

50 ¶ Lo primero, con lo que se ha dicho, *num.* 27. & *num.* 28. & 29. De que no puede competir posesion proinduiso al mejorado, o prelegatario, quando se halla con dos incertidumbres su pretension, quantitatibus, & loci, como es cierto que se hallan en la mejora que de contrario se pretende.

51 ¶ Lo segundo, porque en esta misma forma, y con esta inteligencia hablan las decisiones de Rota, que se refieren *num.* 18. y solo permiten la posesion proinduiso, quando solo ay una incertidumbre loci tantum, y es cierta la quota y cantidad del fideicomiso, ita Oliuer. Beltraminus in add. ad Ludouic. decis. 206. *num.* 11. donde pone por regla, que el fideicomissario no es legitimo contradictor, y para darle posesion es menester que primero a el heredero se den sus detracciones. Y en el *num.* 12. allega mas esta confusio, quando las detracciones son xris alieni. Y en el *num.* 13. hablando en especial en las detracciones de Trebelianica, y Falcidia, quando son ciertas en la cantidad, y solo inciertas ratione loci, y la herencia consiste in corporibus hz reeditariis, dize, que la Rota en este caso acostumbra dar al fideicomissario la posesion proinduiso, y en esta forma entiende lo que sin esta distincion dixo en la adiciō a la decis. 18.

52 ¶ Con la misma distincion habla Casar. Angel. ybi supra, *num.* 18. en caso que la detracciō sea solo de Lepiturna, o Trebelianica, que son ciertas quoad quotas, aunque no tengan certeza en los bienes en que se han de adjudicar.

53 ¶ Y la Rota Romana apud Boratum, decis. 93. *num.* 10. para dicha posesion proinduiso, quisō que fuesse el fideicomissario cierto quoad quotas, & locum, *ad aduocato auct. decis. l. i. c. Merito de legitima lib. 3. tit. 4. quest. 10. num.* 14. ibi: *Et in causa n. contrarium fess-*

nat, namque data certitudine dei actuum legitime, es Trebelianicae, que bo-  
die important medietatem assis, utriusque parti dat immisionem. Et infra vers.  
Et ad id, ibi: Et ad id quod legitima sit incerta ratio loci, respondet Rota,  
quod quando datur certitudo respectu universitatis, quod bona sint supposita fi-  
deicommissis, licet resultet aliqua incertitudo respectu loci legitime, non quæ res-  
pectu quotæ, non potest denegari immisio. Et prosequitur infra, dicens,  
que quando ay mas incertidumbre, quam ratione loci, no se dà fe-  
mejante inmision. En el mismo sentir habla Hondececo, y los de-  
mas Autores citados, n. 18.

54 ¶ Con que es agena de este pleyto la aplicacion que  
de contrario se haze destas decisiones, pues aqui no solo ay, y ha  
auido duda en el vinculo y mayorazgo que de contrario se preten-  
de quanto monte, y en que bienes se aya de adjudicar que era bas-  
tante para denegar la inmision pro indiviso, sino en la misma sustan-  
cia del vinculo, con fundamentos ta fuertes como se ponderan en  
la informacion y replicato desta parte, dõde se funda, que no se hi-  
zo mayorazgo, ni fundacion de vinculo, ni tuvo efecto la promesa  
en quanto a los 111 ducados de renta.

55 ¶ Y basta al heredero para impedir la posesion de el  
fideicomissario, o mejorado que le quiere hazer competencia, y  
lado en la posesion que contra el fideicomisso oponga quales-  
quier razones, que no siendo concluyentes tengan algun color, q  
pueda ocasionar duda, Argel. de legit. contradiñ. quest. 10. art. 4. n. 60.  
es. 24. ubi ad id plures refert decif. Rota.

56 ¶ Y la duda q a tenido la pretension contraria, bien se  
califica por la sentençia de vista, y remisiones que para ello huuo,  
y fundamentos propuestos por los Abogados desta parte.

57 ¶ Vltra de que presupuesto (que no se puede negar) q  
auiendo detraçiones que hazer, no solo de legitimas tieras, si no  
de creditos que se han de ajustar, y liquidar, no es fideicomisso cier-  
to quoad locum, & quantitatem, no aura decision de Rota, ni lu-  
gar, o autoridad que diga, que puede tener lugar la posesion pro  
indiviso, ni que tal obsequancia tenga la Curia Rotal.

58 ¶ Lo segundo, porque las detraçiones de Rota, y esti-  
lo della, hablan en caso que las detraçiones son de Trebelianica, o  
Falcidia, o legitima, que de iure sunt certa, & proueniunt à prouin-  
dentia legis, vel testatoris dispositione.

59 ¶ Pero no habla en caso que el heredero tiene que sa-  
car primero sus creditos causados por otro titulo de pacto, y prou-  
idencia de las partes, porque en quanto a esto es constante por el  
mismo estilo Rotal, y disposicion de derecho que causa, que pri-  
mero ha de sacarse primero sus detraçiones, y que no se le puede  
dar posesion pro indiviso, oposito, si no es determinando, y li-  
quidando primero los creditos que pretenden a el heredero, quia  
illud

illud solum ad fideicommissariū potest in parte, vel toto pertinere, quod est hæreditariū, & in hæreditate continetur, l. in fideicommissarium, §. quoties, ff. ad Trebellian. l. eo heredi, §. cum filium, ff. de vulg. ar. et Pupil. l. in quartum, l. quod autem, ad l. Falcidian., cum alijs apud Argelium, vbi supr. *quest. 10. art. 11. a. num. 172.* Donde concluye, que constando de los créditos, no se puede passar a la manutencion del fideicommissario, sin hazerle dellós pago al heredero, idem tenet Rota Roman. apud Caualecanum *decif. 173.* optimè Mandel. Albenfis *conf. 287. num. 61.* Donde dize, que contra el fideicommissario tiene derecho de retención el heredero, aunq̄ no aya hecho inuentario, y dize que en esto nadie difiente, ni discrepa Craueta *conf. 144. colum. 2. num. 5.* Socin. Jun. *conf. 170. col. 1. et 2. vol. 2.* Roland. à Valle *conf. 65. num. 13. vol. 2.* Beloni. *conf. 90. num. 9.* idem Mandel. *conf. 503 numer. 28. et 29. et 30.* Menoch. *conf. 89. numer. 29. et sequentib. et numer. 155.*

¶ Y assi en estas detraçiones la Rota Romana no admite la possession pro indiuiso del heredero cō el fideicommissario; ita dicta *decif. Rote,* apud Nigrum, relata supr. num. 42. *verf. Quod vero,* donde en caso semejante dize, que auiendo detraçiones que hazer a fauor del heredero, no puede sustentarse la possession pro indiuiso del fideicommissario, y q̄e Patif. *conf. 52. num. 115. lib. 3.* que por equidad introduxo esta inmisión proindiuiso, se ha de leer, y entender en el caso que habla, y como se han explicado las decisiones de Rota, *supr. a. num. 51.* pero no quando el heredero tiene detraçiones eris alieni, ita prosequitur *ibidem: Quod vero iterum dicitur, nihil esse detrahendum propter factas detraçiones, cessat ex eadem decisione, ex qua constat non fuisse factas aliquas detraçiones, cum possessio proindiuisa inuenta, per modum temporamenti durante compromisso non possit de seruire pro detractionibus. Vltus, quo ad effectum intret, conf. Paris. 52. num. 115. lib. 3.* Quod quando nihil est detrahendum fideicommissarius dicitur legitimus contraditor, opus est, vt manifeste, et notorie appareat, nihil esse remansurum penes heredem, sed omnia esse de nouo restituenda fideicommissario, et Paris. debet cū magna circumspectione intelligi, vt dixit Rota in allegata causa Si enag à lien fideicommissi 22 Maij 1606. corā R. P. D. meo sacro, vbi etiā auuit hanc negatiua, quod penes heredem non sit aliquid remansurum, debere à fideicommissario probari, non autem affirmatiua ab herede, qui vt in alia *decif. ex Sord.* et alijs dictum fuit, poterit post adeptam possessionem ostendere sua debita, quod in hoc caso facilius procedit, quia ex ipso compromisso constat, et que ab initio Portiam habuisse alias preuentivas, neque restituisse, sed ad integritatem, et Trebellianicam, sed cetera portione dicitur, vt extendas, etiam non nulla alia, que p̄tinetur penes heredem, potest modum specificare.

¶ Y es muy conforme a derecho que al heredero, que se halla aueredor, y en especial hipotecario, no le compita en la possession, saltem, proindiuiso el fideicommissario, o mejorado, q̄ tienen titulo



9

titulo posterior en grado a los creditos del heredero, por que el de recho hipotecario, y de prenda, ò detencion no se contenta con vna parte, por q̄ no es partible, si no indivisible, *l. rem hereditaria 6 5. ff. de cui et ionibus, ibi. Propter indivisam pignoris causam, l. 1. c. 2. C. si vnus ex pluribus hereditibus creditoris, vel debitoris, argum. sext. in l. quando, C. de distract pignor. & ibi Gotofred. lit. C. ibi. Quia ius pignoris est, indivisibile.* Y la posesion pro indiviso resiste, y se opone a la retencion por titulo particular.

62 ¶ Et in terminis, que el heredero a quien compete credito dotál, ò otro semejante, por diferente titulo que el de heredero, que se le deua dar satisfacion antes que se passe a la posesion del sustituto, ò fideicomissario, tenent Castrenf. *cons. 77. in primo dubio, lib. 7. Natta, cons. 255. num. 9. copiose post alios, Argel. vbi supra, a num. 177. cum seqq.*

63 ¶ Imò, aunque sobreuenga otro titulo, pendiente el juyzio de manutencion (si este es manutencil) se puede mudar la causa de posesion, y poseer por nuevo titulo, y por ambos si son compatibles, vt profequitur Posth. *observat. 54. num. 23. c. seqq.*

64 ¶ Ultra de que el estilo de la Curia no puede ser de cõ sequencia para este pleyto, aunque estuviessemos en los terminos en que habla, por que illud observatur de xquite Canonica, que solo se observa in terris Ecclesiz, *Matrit. decis. 72. n. fin.* Y en España se observa el derecho comũ, y finalmente es constante, que quã do no ay certeza, ni liquidacion en la cantidad, y faltan que facar creditos, que han de disminuir precisamente el tercio, no se puede dar posesion pro indiviso al interesado en el, con percepcion de frutos, *Argel. de legitimo contr. adit. etore, dist. quest. 13. in add. artic. 6. vrl. Amplias, Rota apud Merlinum, decis. 7. c. decis. 25. c. in tract. de legitima, lib. 5. tit. 4. quest. 10. num. 16.*

65 ¶ Allugar de Parladoro que se refiere supra, nu. 19.

66 ¶ Se responde. Lo 1. que lo contrario, y con mas razon, y derecho sienten Rodrigo Xarez, y los Autores que le siguen, vbi supra, num. 12.

67 ¶ Lo 2. que la razon en que se funda Parladoro para dar la posesion pro indiviso del mejorado, es mas incierta que su resolucion, por que se funda en que por la *l. 21. de Toro* la mejora de tercio, y quinto se hizo semejante a la herencia, y se han quitado ya las diferencias de la quota bonorum, & hereditatis, de quibus *DD. in l. si quis seruum, l. fructum, l. sequenti, ff. de legat. 2.* y lo cierto, y seguro es lo contrario, que todavia por la dicha ley quedaron en su fuerza de derecho las diferencias de quota de herencia, que pertenecen al heredero, y de quota de bienes q̄ pertenece al mejorado, *ira Segura in l. cum in eod. tit. num. 1. c. D. Molin. de primog. lib. 1. cap. 8. num. 16.*

1  
Rodrigo  
vnde decis  
117

y mejor, y más por extenso explicando la dicha ley 27. en el mismo libro, cap. 10. à num. 5. & ibi Addentes D. Castill. lib. 5. contro. vers. cap. 161. num. 27. ibi: *Semper tamen in ea fuit sententia, & opinione, ut existimarem legem illam non corrigere iura communia.*

68 ¶ Y que en todo sea conforme la dicha ley, a la disposición de derecho comun, que observaua dichas diferencias quotas, vltra relatos tenet Iuan Gutierrez. *pract. libr. 2. quest. 58. num. 5.* Alvar. Velaz. *consult. 110. nu. fin.* P. Molin. *disp. 640. num. 5. vers. Circa ea, D. Castill. vpi supra.*

69 ¶ Lo 3. por que aunque estuuiessemos a la opinión de Parladoro, no podia sustentarse en este caso, por que la diferencia de las quotas podria quitarse en la mejora hecha en testamento, pero no pudo entenderse en mejora hecha en contrato, en que no aduirtió que la mejora no podia hazer papel de herécia, ni de quota hereditario, cum in contractu non possit relinqui hereditas, *l. haereditas cum similibus, C. de pactis conuentis.*

70 ¶ Y assi el señor don Luis de Molina, vbi supra, num. 5. vers. *Qua omnia*, haziendo distincion de la mejora hecha en testamento, ò en contrato, dize, que en aquella pudiera tener lugar la semejança de quota hereditatis, pero en la que nace de contrato no, si no que precissamente se ha de tener por quota bonorum, y assi por necessaria consequencia en ella, se han de sacar en primero lugar los créditos por el heredero, & es alienum, antes que se considere mejora, ni fideicomisso, ni mayorazgo, in idè prosequitur, D. Castill. lib. 5. cap. 161. num. 23. vers. *Est tamen.*

71 ¶ Lo 4. por que de ser fideicomisso en quota de tercio, ò quinto, dexado en testamento, a serlo de contrato, ex dictis, se sigue, que si el fideicomissario es poseedor restituta per fideicomissum hereditate, passan las acciones actiuas, y passiuas, *l. facta, l. restituta, ff. ad Trebellianum*, y de aqui siente Argelo, vbi supra, q. 10. art. 12. que si el fideicomissario preocupò la herencia legitimamente, basta que se le de la possession pro indiuiso al heredero, vt obseruat *d. art. à n. 116. cū his quæ prosequitur q. 13. art. 6. à num. 71.* & præcipuè num. 73. por que los créditos hereditarios y igualmente por su porcion los ha de satisfazer el fideicomissario, & contra eum possunt dirigiactiones.

72 ¶ Però contra el mejorado en contrato, no passan dichas acciones, si no contra el heredero se exercitan, y assi auiendo que sacar créditos, deue retener el heredero los bienes hasta que se liquide el residuo en que puede consistir la mejora, y el mayorazgo en ella hecho, D. Molina, vbi supra, D. Castillo, loco, & versiculo citato, ibi: *Est tamen maxima differentia, an maioratus sit factus in testamento, an in contractu cum bonorum appellatio facta in contractu, intelligenda sit, deducto ere alieno, neque in eum, in quem bona transferuntur per contractu*

*transcant iura, & adiciones, sicut in eum in quem transferuntur ex testamento transeunt. quod eleganter aduertit D. Molin. lib. 1. dist. cap. 10. num. 5. vers. Que omnia, & Add ad D. Molin. dist. cap. 10. num. 6. & 7. P. Molin. disp. 640. num. 2.*

73 ¶ Y solo en caso que ya sea poseedor el mejorado; pretenden algunos que puede ser conuenido, y lo contrario siente el señor Molina, aunque dize; que ne erretur, se puede conuenir a ambos heredero, y legatario.

74 ¶ Y puesto que el heredero tenia la manutencion por sentencia de vista, y la preocupacion, no parece puede ser conguisete el darle al mejorado más que aquello que liquidamente le tocara despues de los creditos.

75 ¶ Lo quinto, porque caso que pudicse tener aplicació el sentir de Parladoro, auia de ser quando la herencia está grauada con creditos exteriores, y no del mismo heredero, porque en aquellos no es tan grande el agrauio que se recibe, si prorata cobra el acreedor de ambos, vt considerat Argel. q. 13. art. 6. n. 73.

76 ¶ Pero quando los creditos son del mismo heredero; tiene grandissima difonancia que el sea despojado, y amparado el mejorado en mas de lo que puede tocarle de su mejora, y que aya de pedir de nueuo el heredero al mejorado, vt dictum est supra, y en este caso no es legitimo contradictor el que se vale de la mejora; aunque aya preocupado la posesion, Argel. d. q. 10. an. 172.

77 ¶ Y en particular no lo puede ser para percepcion de frutos, pues como se ha dicho, num. 30 al heredero desde que accita se supone hecho el pago, y los frutos no estinguen el credito, si no los percibe como propios, y dandole la posesion al mejorado de lo que puede corresponder a los creditos del heredero con los frutos, lo cupleteretur cum iactura aliena, vt infimili Merlinus de legitima, vbi supr. num. 14.

78 ¶ Ni aurá decif. Rotal, ni autoridad legal, que pueda justificar el sentir de Parladoro, ni el hablò en este caso, si no en caso ordinario de deduccion de legitima, y semejantes.

79 ¶ A lo vltimo que se propone en contrario, num. 20; se responde.

80 ¶ Lo primero, con todo lo que se ha dicho, a num. 24; vsque ad num. 28.

81 ¶ Lo segundo, que como se dixo, num. 29. aunque el fideicomiso sea de calidad, que ipso iure, se adquiera al fideicomisario, en que tiene semejança, y paridad con el mayorazgo, en que por ministerio de la ley se transiere la posesion, vt obseruat Dom. Molin. lib. 1. cap. 14. num. 13. Sin embargo quando ay detracciones a fauor del heredero, no se le puede dar la actual posesion, hasta que sobre ellas se determine, ex DD. vbi supr. dist. num. 29. citatis. Y así

corre la mesma razón, aunq̄ los bienes sean vinculados, valet enim argumentum à fideicomisso ad maioratum, Peralta in l. 3. §. qui fidei commissa, num. 91. ad suam, ff. de hered. instit. Valasco de iure emphiteutico, quæst. 50. num. 29. D. Molin. dict. lib. 1. cap. 7. num. 9. Barbof. in locis communibus, loco 48.

82 ¶ Ex quibus, queda ajustado ser propias del juyzio de manutencion dichas detraçiones, y que quando en lo general el edicto de Diuo Adriano, ò la ley de Soria, no fuessen bastantes a impedir la inmisión del fideicomissario, ò mejorado. Auiedo detraçiones a fauor de el heredero, le compete retencion, y el sumarissimo de la manutencion es inescufable en su fauor: referuando al fideicomissario, ò al mejorado, la que pretende, para quando hecha la yltima cuenta se ayan deduzido los creditos del heredero.



## ARTICVLO II.



83 **P**ARA inteligencia deste articulo presupongo. Lo primero, que estando visto en vista, y remitido, se deduxeron las detraçiones por esta parte, en peticion de 11. de Julio de 1647. Rollo del pleyto, fol. 224. y a ellas concluyò sin embargo la contraria, protestando no responder a lo nueuamente deduzido, y retencion pedida, Roll. fol. 225.

84 ¶ Y asimismo se pretendió por esta parte q̄ se añidiese al memorial el testimonio que entonces presentò del pleyto de los Espinosas, y por autos de vista, y reuista se denegò, y despues se pronunciò la sentencia, en que se diò la manutencion de todos los bienes a esta parte, que fue en 28. de Nouiembre de 1648. con calidad, que se obligasse a tener los bienes de manifesto, y diessè fianças en razon de los frutos, para en caso que fuesse condenada a restituyrlos.

85 ¶ Y en el mismo dia saliò auto, en que se mandò, que esta parte respondiessè derechamente a la posesion, y propiedad deduzida por parte de doña Ana Maria de Guzman, que continua el dicho Conde de Talarà.

86 ¶ De la dicha sentencia suplicò el Conde de Talarà por peticion, Roll. fol. 251. y esta parte por peticion, fol. 255. suplicò asimismo, pidiendo que se confirmasse en lo fauorable, y boluiò a deduzir de nueuo dichas detraçiones, y en quanto a mandar dar fianças, pidiò se reuocasse, porque bastauan los bienes que poseia, y su obligacion, para plena seguridad de los frutos en el caso que se mandassen restituyr, y se ofreció aprouar. Y por otro si hizo de nueuo presentacion del testimonio de los Espinosas.

Y asimismo

87 ¶ Y asimismo suplico del auto, en que se mandò reter-  
ner el pleyto en esta Corte, y q̄ esta parte respondiessse al juyzio pos-  
fessorio plenario, y de propiedad, y acuso rebeldia de ambas pe-  
ticiones, pieç. fol. 259.

88 ¶ Y la parte del Conde de Talarà concluyò sin embar-  
go llanamente, y sin protesta alguna, y cõtradixo la prueua, y se hu-  
no por concluso, Roll. fol. 267. y esta parte por peticion, fol. 268. se  
apartò de la prueua, de que se diò traslado a la otra parte, la qual por  
peticion de 22. de Abril de 1651. alega en forma, y dize que sin em-  
bargo del testimonio del pleyto de los Espinofas, se ha de hazer co-  
mo tiene pedido, y alega en lo principal: y en quanto a las detracçio-  
nes, no las contrãdize: y en quanto al dicho testimonio de los Espi-  
fas, dize lo que se refiere en esta informacion, nu. 8. Y en 20. de Ma-  
yo esta parte concluye sin embargo, protestando no responder a  
mas que lo que contiene, y determina la sentencia de vista, que es  
el articulo de manutencion sumarisimo: y la parte contraria buel-  
ue a dezir, que el no alega nada de nueuo, y que sin embargo de la  
protesta, se ha de mandar hazer como tiene pedido, y esta parte  
concluyò sin embargo, afirmandose en la dicha protesta de no res-  
ponder a mas que el juyzio sumarisimo, contenido en la sentencia  
de vista, que es el articulo de manutencion, Roll. fol. 293.

89 ¶ Y concluso el pleyto, la sentencia fue, *confirmar la sen-  
tencia de vista, con que la posesion mandada dar a esta parte sea proindiviso por  
16. quentos 78875 72. maravedi. Y con que la parte del Conde de Talarà sea  
amparado, y mnutenido en la merced del titulo de Conde de Saltes, y en los bienes  
sobre q̄ es este pleyto, por cantidad de 31. qs. 38475 29. mrs. q̄ se adjudicò a D.  
Alonso de Guzman, segundo Conde de Saltes, en las particiones, cuyo testimonio  
està en estos autos, por la mejora del tercio de los bienes del Duque don Alonso Pe-  
rez de Guzman, lo qual sea proindiviso en los dichos bienes que oy estan en ser, pa-  
ra que goxe al respeto de los que tocara a los dichos 31. quentos 38475 29. mara-  
vedis de los frutos que h. n. procedido, y procedieren desde la muerte de doña Ana  
Maria de Guzman. Y se manda, que una parte a otra de fiança de restituyr  
los dichos bienes, y frutos si a ello fuere cõdenada. Y prosigue: Todo lo qual se er-  
tienda sin perjuyzio del derecho de las partes, para el juyzio de la propiedad. Y  
luego se pone otra clausula: Y reservamos a ambas las dichas partes su dere-  
cho a salvo de la una cõtra la otra, en razõ de sus pretensiones, y a entrãmbas con-  
tra a los bienes libres, y herederos del dicho Duque don Alonso Perez de Guzman,  
y contra quie mas ovieren q̄ les cõviene en razõ de sus derechos, y pretensiones. Y  
manda, que los arrendamientos de la hazienda los haga el Conde  
de Talarà, con interuencion desta parte. Y en lo que es contra la primer a  
sentencia a esta se renoua.*

90 ¶ Y en el mismo dia se proueyò auto a parte, en que se  
confirmò el auto de vista, vbi supr. num. 85. *Con que el responder sea  
en la propiedad deduzida. Y se denegò el responder en el juyzio posses-  
torio plenario.*

91 ¶ Hoc in facto presupposito, corre con llaneza la pretension deste articulo, y justificacion de la suplicacion interpuesta de la sentencia, que se dize de reuista, para que se mande responder a ella.

92 ¶ Lo primero, porq̃ la regla inconcusa, y constante de derecho es, que aunque vna vez sola se admita suplicacion de la sentencia de vista, l. 4. *ne liceat tertio prouocare, l. si quis aduersus, C. de precibus Imperatori offerendis, l. 4. tit. 24. l. 25. tit. 23. part. 3. l. 2. tit. 19. lib. 4. Recopil. late Guirba decif. 66. num. 1. § 2. Mastrill. decif. 43. num. 16.*

93 ¶ Pero si sobre lo que se determina en la sentencia de reuista solo ay vna determinacion, y nuevo aditamēto en quanto a esto, se podrá suplicar para que aya dos instancias, y dos sentencias, Angel. in l. *unic. C. ne liceat tert. prouocare*, notant Greg. Lop. in l. 25. tit. 23. part. 3. Couarr. *pract. cap. 25. nu. 6.* Auend. *de secunda supplicatione, num. 1.* Iuan Garcia *de expens. cap. 6. num. 17.* Azeued. in l. 2. tit. 19. lib. 4. num. 1. ex alijs D. Rea *decif. Granatens. 77. num. 1.* D. Salgad. *de protecl. Reg. 3. part. cap. 26. num. 70.* Azeued. in l. 2. tit. 19. lib. 4. *Recop. in princ. num. 1.* Bertaçol. *conf. 401. num. 20.* Bursat. *conf. 219. num. 3.* Sebast. Guacin. *de defens. Recor. defens. 37. c. 2. per tot. precipue n. 8.*

94 ¶ Lo segundo, porque sobre las dichas detracciones, que como se ha dicho, art. 1. se admiten en el juyzio de manutēciō; no puede cōsiderarse que aya dos sentencias (antes lo cierto es, que como se fundarà num. 33. de 49 no ay primera, ni segunda determinacion) conque no puede impedirse la suplicaciō, para que en ellas aya dos determinaciones, dos instancias, y dos sentencias, porque conforme al presupuesto hecho en el principio deste articulo, la sentencia de vista, no determinò, ni pudo determinar sobre ellas, porque quando se deduxeron, ya estaua visto el pleyto, y con dos remisiones, y la parte contraria en aquella instancia protecl. no responder a ellas, ni el testimonio del pleyto de los Espinofas, que en parte las justificaua, se vido por los señores que lo vieron en vltima remisiō; y por autos de vista, y reuista se denegò el ponerlo, y añidirlo al memorial en aquella instancia. Con que sobre lo que no huuo conocimiento no pudo auer sentencia, argument. text. in l. *si causa cognita, C. de transact. l. indices, C. de iudicijs, l. 2. C. de sentent. ex peric. recit. l. ex stipulatione, C. de sent. §. interloc. cap. cum Bertoldus de re iudic. probat Angel. conf. 235.* Paul. de Castro *conf. 262.* Tusch. *pract. tom. 7. lit. S. conclus. 126. num. 59.* D. Salgad. *de protecl. Reg. p. 4. c. 9. n. 8. §. n. 37.*

95 ¶ Quamuis plura contineantur in petitione solūmodo in sentencia continētur, ea de quibus plenè fuerit cognitum, nõ ea in quibus omilla fuerit causę cognitio, vt post Felinũ, & alios probat D. Salgad. *dit. num. 8. idem, de supplic. ad sanctissim. 1. part. cap. 12. ex num. 7. & seqq. §. in labyrinth. credit. part. 3. cap. 1. num. 98. & seqq.* Donde funda, que aun en las cosas que vienen en necessaria conseqüencia

de la sentencia, y determinación, si dellas no huvo conocimiento, no se entienden comprehendidas en lo tacito, y virtual de la misma sentencia, & profequitur de proteſt. Reg. part. 4. cap. 9. ex num. 31. Noguero allegat. 18. num. 50. & allegat. 27. num. 49. D. Caſtill. controuerſ. tom. 5. cap. 194. ex num. 14.

96 ¶ Lo tercero, porque en eſta instancia de reuista se dexeron de nueuo, y se contestaron en la forma que se refiere, num. 67. & 8. & num. 88. Y así se deuio determinar sobre ellas, concediendo, ò denegando la manutencion, y retencion por ellas de nueuo pedida, l. de qua re, ff. de iudicijs, l. eos, l. ampliore, C. de appellat. feneciendo en eſta forma el iuyzio, l. 1. ff. de re iudicat. ibi: *Quod vel abſolutione, vel condemnatione contingit, l. in hoc iudicio, ff. famil. herciſcund. l. 3. C. de ſent. eſ interlocut. l. qualem, §. dicere, ff. de recept. arbitris dicere aut ſententiam exiſtimamus eum, qui ea mente, quid pronuntiat, ut ſecundum id dicere eos à tota controuerſa velit, & ibi gloſ. verb. a tota l. 2. in fin. titul. 22. part. 3. Alex. conf. 123. lib. 2. num. 1. Fulgoſ. conf. 217. num. 2. plura cumulat Dom. D. Melchor de Valen. libr. 2. tractat. 1. cap. 15. num. 15. eſ ſequentib.*

97 ¶ A lo menos ha de tener la ſentencia palabras que virtualmente contengan abſolucion, ò condenacion en lo que contiene la capacidad del iuyzio. vt ex l. heredi 19. in princ. l. ſilegario 22. §. ſin. l. in teſtamento 38. ff. de fidei commiſ. libertat. l. exitus 53. ff. acquiren. poſſeſſ. & alijs probat Dom. D. Melchor de Valencia diſc. cap. 15. num. 18. ad medium.

98 ¶ Lo quarto, porque la referua que en quanto a las pretenſiones de eſta parte se haze en la ſentencia que se dice de reuista, quando eſtaua el pleyto conluſo para determinar sobre ellas, y sobre la dicha retencion, que por ellas le compete, no hizo ſentencia, ni cauſo determinacion, antes dexò la instancia, conluſion, y viſta del pleyto sobre ellas en el eſtado que tenia antes de la dicha ſentencia, que eſte es el eſeçto de la dicha referua, l. *Bebius Marcellus, ff. de pact. dot. al. l. item labeo, §. ſin. ff. famil. herciſc. vbi gloſ. l. ſtipulatus, verſ. Verum, de uſuris, Paul. de Caſtro conf. 311. num. 4. vo. 1. Gratian. diſcept. forenſ. cap. 348. num. 8. & 9. eſ 456. num. 29. & deciſ. 114. num. 15. Caualcant. 2. part. deciſ. 32. num. 56. in med. verſ. Ergo ita, Capicius Galeot. libr. 2. controuerſ. 6. num. 37. Noguero allegat. 26. n. 338.*

99 ¶ Nam vt ait Bart. in l. ille à quo, §. ſi de teſtamento, ff. ad Senatus Conſult. Trebelian. *reſeruatum non eſt ſublata, cum non intelligatur iudicatum, D. Salgad. de proteſt. Reg. 4. part. cap. 7. num. 104. ibi: Ius reſeruatum eſt excluſum à condemnatione, & ſententia. Et infra: Quod reſeruatum ſicut conſeruat non reſeruatum, ita conſeruat iudicatum, quod eſt reſeruatum, ac ſi nulla exaret condemnatio.* Y que la manutencion, y retencion pedida por dichas detracciones, y adminiſtracion de juſticia en ellas en el iuyzio poſſeſſorio fueſſen las pretenſiones de eſta parte, sobre que se deuio

determinar, y no se determinò, si no se referuò el derecho, es confía  
te por la inspeccion de la misma sententia, y de los autos.

100 ¶ Lo vno, porque ninguna otra cosa auia que referuar, ni sobre que pueda caer la referua de pretensiones desta parte, si no la manutencion que estava pedida en ellas, alias veiba sententia (quod absolum est dicere) superflua essent, & sine effectu, l. 1. §. hcc verba, ff. quod quisque tuis, l. 3. in princ. ff. de iur. iurand. cum alijs Barbof. axiomat. §. 2. 2. num. 11.

101 ¶ Lo segundo, porque de la dinumeracion de las pretensiones determinadas, se reconoce quales se referuaron, y dexaron de determinar. Porque pidiendo esta parte manutencion por la legitima que toçò al Conde don Alonso en los bienes de el Duque su abuelo, y por la legitima, y mejora de la Duquesa de Medina su abuela, y por las arras, por el credito de los Espinofas, por el debito de los 677. ducados, a q se obligò el Duque en fauor del Cõde D. Rodrigo de quiè fue heredero el Cõde dõ Alõfo, por los 2077. ducados, de que tuuo facultad para disponer el dicho Conde don Rodrigo, solo se determinò en quanto a la legitima del Duque, y legitima, y mejora de la Duquesa, y en quanto a esto se mandò amparar, y manutener a esta parte, y en las demas pretensiones referidas, ni se diò, ni se denegò, si no se hizo la dicha referua.

102 ¶ Sin que pueda impedir el que se diga de contrario que la referua de manutenciones ordinaria, y de estilo, y no causa per iuyzio a lo determinado exprellamente, ex decis. Corruacani 106. Nogueroi. allegat. 2. num. 20. Y que la manutencion dada a esta parte al respeto de 16. quentos 78877. 72. marauedis, no fue con determinacion a las legitimas de el Duque, y Duquesa, y mejora de dicha Duquesa, si no de todos los creditos desta parte.

103 ¶ Porque se satisfaze.

104 ¶ Lo vno, que en dicha sententia ay dos referuas diferentes. La primera, que mira a la naturaleza del iuyzio que determina, que como despues diremos en quanto a los derechos en que dà a las partes manutencion, determina, no solo el iuyzio sumarissimo de manutencion (en que estava el articulo concluso) si no el possessorio plenario, en que no auia contestacion, ni conocimiento de causa, antes protesta de no responder a el, y en esta forma referua en lo mismo que determina el derecho a las partes para que siguan su justicia en la propiedad que es referua, que virtualmente se comprehende en la determinacion del iuyzio possessorio plenario, la qual no obsta ad agendũ super proprietate, l. es an eandem in fin. ff. de rei indicat. ibi: Si quis de interdicto egerit de possessione postea in re agens nõ respicitur per exemptionem, quoniam in interdicto possessio in actione proprietatis versatur, l. vnic. §. si de moment. possess. Garcia de nobil. glos. §. in princ. es glos. 42. Es glos. 36. Paz de tenur. c. 4. n. 16. D. Mol. lib. 3. c. 13. n. 22.



105 ¶ Ay otra segunda referua, independiente, y separada de la primera, en que se referuan a esta parte, contra el Conde de Talara, y a el Conde contra esta parte su derecho a salvo en razon de sus pretensiones, en que no se dize, ni haze referua en lo mismo que se determina para otro juyzio diferéte, como se cõtiene en la primera referua de juyzio de propiedad, sino otra referua de pretensiones, que mira a las mismas cosas, y acciones, y causas por esta parte deduzidas, y no determinadas, cõseruando a esta parte en la dicha referua sus derechos, q̄ en las mismas pretensiones le cõpeten, y el de manutenciõ, y retenciõ, que està fundado en el articulo primero, y q̄ era el deduzido, y li singular; y vnica pretension, en q̄ se deuio determinar, que es la referua deque habla la l. *Bebius de patris dotalibus, illis verbis: Nulla ex hac sententia facta derogatione fideicommissi petitioni, per quem textum, ita communiter tenent Doctores citati*, supra n. 98. & 99. & sunt in argumētum iura, in l. si debitor, §. in venditione, ff. quibus modis pign. vel hypotheca soluitur, ibi: *In salua causa pignoris sui, glof. in l. item labeo, §. sed si iure, ff. famil. herciscund. l. idem fit, ff. de testament. tutel. ibi: Sine ulla litis preiudicio, l. penulti. ff. de aqua quotid. es estina, Oladrad. conf. 6. A y mon conf. 24. n. 8.*

106 ¶ Por manera, que si la primera referua se hizo del juyzio de la propiedad a fauor desta parte, en los derechos que de terminõ a fauor del Conde de Talara, en lo que miraua al tercio del Duque, que se pretendia ser vinculado por su parte, y a fauor de la contraria en la manutencion de las dos partidas de legitimas de los abuelos del Conde don Alonso, y tercio que dexõ la Duquesa su abuela. Hizo otra segunda referua en lo que no determinõ, dexando el derecho a salvo a esta parte, para que pida como està infistiendo en que se determine sobre la manutencion de sus detraçiones: pues este es el efecto de la referua, vt ait *Cualcanus 2. part. decis. 32. num. 53 circa medium, ibi: Et sic non legitur, quod condemnauit, sed referauit iura, es qui iura referuat, non indicat, neque condemnat, et est omnibus notum, sed solum ius conseruat, non autem tribuit, dicit. l. si stipulatus, vers. c. Verum, ff. de usuris, Riminald. Senior conf. 772. num. 61. & melius ad rem nostram, conf. 737. num. 5. es 6. r. 4. & vt ait Angelus in l. fin. C. de edict. Diui Adriani, col. penult. referuatio iurium facit continuari idem iudicium, Barbof. axiomat. 139. numer. 1. I.*

107 ¶ Lo otro, porque la *decif. de Cornazano* no es contraria a nuestro intento, porque habla en caso que el remedio que se intenta en virtud de la referua, està vencido en la misma sentenciã, y por la misma causa en que contiene condenacion, ò absolucion, y así es contraria la referua a la determinacion, vt in exemplo apposito per *Garciam, de nobilitat. glof. 36. in fin.* Donde en la sentenciã de propiedad, se referuõ la misma propiedad, es

glos. 42. per totam. Pero no se entiende quando la referua contiene otra causa, aunque sobre los mismos bienes, y otra acción, y remedio originado de causa, que no se determinò, si no se referuò en ella el derecho a las partes; que en este caso aunque sea vencida la parte en juyzio possessorio, puede en virtud de la referua, y por las causas, y derechos referuados, proseguir, o intentar el remedio possessorio, vt ad explicationem dictæ decis. eleganter prosequitur Noguerol allegat. 25. num. 143. & plurib. seqq. & conducunt quæ dicemus infra à num.

108 ¶ Lo otro, porque la diuision de cantidades que cõ tiene la sentencia de reuista, explica con toda claridad que preten- siones fueron las determinadas, qoales referuadas, y omitidas, por que ampara a esta parte al respeto de 16. quentos 788½ 72. mara- uedis, y à la parte contraria en 31. quentos 384½ 29. marauedis, que dize la sentècia se adjudicará a don Alonso de Guzman, segun- do Conde de Saltes en las particiones, cuyo testimonio està en- los autos. Por manera, que dichas adjudicaciones, y manuten- cion, en ellas fueron correspondientes, y correlatiuas de las dichas particiones, y adjudicaciones en ellas hechas, cum relatum sit in eferò de cura omnibus suis qualitatibus, argument. text. in l. ase toto, ff. de hered. instri. l. talis instrueto, 10. ff. de condition. inst. l. si ita scripsero 38. ff. de con- dition. & demonstrat. l. 1. §. si quis sub conditione, ff. vt legat. & fideicom. nomino caueatur sibi: Huic stipulationi easdem causas, & condiciones in se cer- tum est, Bartolus in l. 1. ff. de receptatoribus, Decius cons. 292. num. 2. Natta cons. 676. num. 8. col. 4. Surd. cons. 407. num. 46. lib. 3. Ant. Fa- ber de error. pragmat. decad. 39. errore 4. num. 4. in fin. Gut. pract. 99. lib. 3. q. 15. num. 41. Ceual. comm. contra comm. tom. 4. q. 905. n. 13. & 14.

109 ¶ Y visto el testimonio de las dichas particiones, adju- dica al Cõde 48. quentos 173½ 101. marauedis en esta forma por las dos legitimas del Duque, y Duquesa sus abuelos 13. quentos 839½ 481. marauedis: por la mejora de la Duquesa 2. quentos 949½ 091. marauedis, que ambas partidas montan 16. quentos 788½ 72. marauedis, y por esta cantidad, que se compone de di- chas partidas en dicha particion, se manda amparar a esta parte, y por 31. quentos 839½ 481. marauedis que se adjudicò al tercio del dicho Duque, se mandò amparar a la parte contraria, y por el titu- lo de Conde de Saltes a parte, con q̄ por necessaria consequentia, y euidente comprobacion se ajusta, que en las desfracciones en que entrava el Conde don Alonso, y su madre, como acreedores hypo- tecarios, en virtud de las capitulaciones, no hubo determinacion, sino que en ellas hablo la referua de preterisiones à sufficienti par- tium enumeratione.

110 ¶ Lo otro, porque si se huuiesse hecho considera- cion en los dichos 16. quentos 788½ 72. marauedis, que se adju- dicaron

dieron a esta parte de los derechos de duzidos, y creditos hipotecarios, era preciso, que mirasson correspectivamente el tercio, y por otra parte se baxassen del, por manera, que no pudiera ampararse en los 31. quentos, y tantos mil maravedis, por razon de tercio a la parte contraria, ni menos a esta parte en los 16. quentos solos, conforme a lo dispuesto en la ley 21. de Toro, de qua diximus, num. 67. & sequentib.

¶ Por manera, que reservadas dichas pretensiones, y no auiedo sentencia, y determinacion en ellas, este es nuevo aditamento suplicable, y que no causa conformidad, ni duplica el numero de las determinaciones, quando en la primera sentencia no huuo la dicha reserva, y agora de nuevo se ofrece a la consideracion, y al juyzio en la sentencia de reuista, ita Alex. conf. 7. 5. in princ. & per tot. lib. 7. Tuschus tom. 1. pract. conclus. lit. A. conclus. 1. 72. Socius Iunior conf. 67. num. 19. & seq. lib. 1. D. Salgad. de protect. Regia 3. part. cap. 16. num. 43. Guazzan. de defens. Reg. defens. 37. cap. 2. nu. 6. ibi: *Idemque erit quando ambae sententiae condemnant in eadem rem, vel summam, sed vtra a reservat iura, quae in prima non reservantur, quia non dicuntur conformes.*

¶ Lo quinto, y que se pondera por vno de los fundamentos principales, es, que para reconocer quando son las dos sentencias de vista, y reuista conformes, o contiene la de reuista nuevo aditamento suplicable, se deve atender a el concurso de las tres identidades de cosa, persona, y causa, porq si la persona, o la cosa, o la causa que dirige ambas sentencias en algo son diferentes, esta diferencia las haze disformes. Y la segunda no haze numero con la primera, si no que se tiene por primera en lo que difiere de la persona, o cosa, o causa en la primera contenida, y no basta que en alguna de las cosas sean conformes, porque es necessario que la conformidad sea en todas. *l. cum queritur, cum sequenti, ff. de except. rei iudicatae, l. 2. in eadem, ibi: Et an eadem causa petendi, & eadem condicio personarum, quae nisi omnia concurrant alia res est, l. cum de hoc 27. ff. eodem, ibi: Cum de hoc an eadem res est queritur, haec spectanda sunt personae id iussum de quo agitur, causa proxima actionis.* Giurba decif. 20. num. 1. 7. ost alios D. Rea decif. 77. num. 10. D. Salgad. de protect. Regia 4. part. cap. 12. num. 73. Scaccia de appellat. quest. 11. num. 29. vers. Sub declar. ab hac declaratio nem. & de re iudicat. glof. 14. quest. 2. num. 9. Surd. conf. 114. num. 21. lib. 1. Noguerol allegat. 25. num. 136.

¶ Y las dos sentencias deste pleyto no contienen estas identidades, porque notoriamente consta por los autos que la instancia de reuista contiene otra nueva causa, que no se confesó en la instancia primera de las detracciones, y derechos de acreedores, y hipotecario, que a esta parte compete, y consequentemente tambien huvo identidad de las personas, por q una misma representa

lenta por diferentes respetos diferentes personas, *L. si pater, §. si duo,*  
vbi glos. & *Bald. ff. de adoptionibus, t. tutorem, ff. de his quibus, & indignis,*  
y vencida por vna representacion, no se entiende vencida por otra  
diferente no deduzida, copioso *D. Salgad. de protecc. Reg. p. 4. c. 8.*  
*à num. 26 §. cum seqq.*

114 ¶ A que no obsta la ponderacion que de contrario  
se hizo en los Estrados, diziendo: Que las detraçiones ( excepto  
el credito de las arras ) las pretendia esta parte, como heredera del  
Conde don Alonso, y que assi en el pedimento general que hizo  
ante la justicia de Mondéjar, pidiendo la posesion de los bienes  
que quedaron por muerte del dicho Conde su hijo, como su here  
dera, se comprehendieron, y sobre ellas huuo sentencia de vista, y  
de reuista, a que conduze el texto in *l. si quis cum totum, §. et generali  
ter, ff. de exceptione rei iudicata,* ibi: *Et ideo si hereditate petita singulari res  
petat, et singularis rebus petitis hereditatem petat, exceptione summobebitur,*  
& ibi *Gotofre. lit. A. Hereditatis verbo singulari corpora, et actiones heredi  
tariae comprehenduntur, est enim nihil aliud cum uerbo sale qua res singulares simul  
collectae,* *Donell. comentar. lib. 2. cap. 5. fol. mihi 578. vers. Eadem de  
finitio in fin.*

115 ¶ Satisfit enim pluribus modis.

116 ¶ Tunc primo, porque aunque el pedimento fuef  
se comprehensiuo de las detraçiones en el titulo general de here  
dero, no basta para que se entendiesen comprehendidos en la pri  
mera sentencia lo comprehensiuo del pedimento, sino se substancie,  
y huuo conocimiento de causa sobre ellas, text. in *l. quoties, C. de  
iudicis.* Donde en el pedimento general, y comprehensiuo de mu  
chas cosas, solo se entienden determinadas aquellas en que huuo  
conocimiento de causa, & ex his sumitur interpretatio ad eas quae in  
sententia deciduntur, *Scraphinus decif. 179 et 354. num. 18 et 640.*  
*num. 18. tom. 1. et quod sententia refertur ad causam, quae colli  
gitur ex actis, Bart. in l. Iulianus. versu debitorum, col. 4. vers. Predicta et  
ro, ff. de condic. indebiti, Surdus conf. 3 i 2. num. 16. lib. 3. Guazzin. de de  
fens. Reor. defens. 2. cap. 7. num. 11.*

117 ¶ Y quando la sentencia no contiene causa expref  
sa, se deve ajustar la determinacion a la causa que resulta de los au  
tos, y q se substancie, y profiguid en ellos, glos. notabilis, in *l. si quis  
ad exhibendum, ff. de except. rei iudicata,* *Surdus vbi supr. num. 16. Capi  
cius Galeota allegat. 34. num. 1. ad 6. Castillo decif. Cithes 61. num. 12.*  
*D. Salgad. de protecc. Reg. p. 4. cap. 9. m. 34. cum seqq. Tufch. tom. 7. lit.  
S. et concluf. 121. num. 1. et 9. et 6. et seqq. Noguero allegat. 18. num.  
50. et allegat. cap. num. 49. vbi ferunt similibus terminis.*

118 ¶ Y supuesto que es notorio auerte deduzida de  
traçiones a tiempo que ya estava vulto el pleyto, y que en quanto  
al credito de los Espinosas, que es vna dellas, no se permitio se audi  
e dicte

dieffe al memorial el testimonio que la justificaua, ni lo vieron todos los señores Iuezes que lo determinaron en vista, y la parte contraria pro testò no responder, patet manifestè, que sobre ellas no hubo primera sentencia, vnde Socinus *conf. 255. num. 6. vol. 2. & post eum Noguerol allegat. 25. num. 140. Necessum (inquit) est ad hoc, vt res iudicata obstat, quod non solum ex parte actoris, sed etiam ex parte iudicis cognoscatur de deductis in iudicio plenè, & pronuntietur super eis alias, si aliquid omissum est, non obstat res iudicata.*

119

¶ Tunc secundo, porque la ley si quis cum totum, S. & generaliter, habla en peticion de herencia, ibi: *Ideo si hereditate petita, que mita a juyzio petitorio, y de propiedad, y dominio, en que el pedimento general, omnes causas comprehendit. Porque el dominio no puede conseguirse, ni entenderse por muchas causas, y aunque se aleguen muchas, vna sola puede ser titulo, y causa que justifique el pedimento, pero el juyzio possessorio, se puede justificar por muchas causas diferentes, y quando en vna queda vencida la possession, se puede la parte valer de otra para la misma possession, y manutencion, como en terminos de nuestro pleyto lo determina el Iurifconsulto en la ley possideri 3. S. ex pluribus, ff. de adquirend. posses.* donde el heredero puede pretender la possession por el titulo hereditario, y si en este no tiene bastante fundamento para ser amparado en la possession, se puede valer del titulo, pro emptore, ò otro semejante que competia a su Autor, de quien es heredero, sin que estas possessiones, y titulos de ellas se confundan entre si, ni se impidan vnà a otras, & profecquitur textus, *ex pluribus causis possidere eandem rem possumus, vt quidam putant, & eum qui suscepit, & pro emptore, & pro suo possidere, sic enim, & si ei qui pro emptore possidebat heredes, sin eandem rem, & pro herede, & pro emptore possideo, nec enim sicut dominium, non potest, nisi ex vna causa contingere, ita, & possidere, ex vna duntaxat causa possumus, l. non vt ex pluribus 159. ff. de reg. iur. & ibi Gotofredus lit. O. Alex. dict. S. ex pluribus, n. 4. cù seqq. Iason num. 12. & 13. Aretinus num. 20. Postius post tract. de manutent. decis 57. num. 2. & de vis. 225. num. 7.*

120

¶ Quando en la manutencion compiten el heredero, por el edicto de Diuo Adriano, y el fideicomissario por su llamamiento del mismo testamento, ò de titulo anterior, si el heredero por este titulo solo se halla vencido, se puede valer del titulo de acreedor anterior suyo, ò de su Autor para vencer en la possession al tercero, vt diximus num. 34. y al que se halla heredero, y acreedor, vencido por titulo de heredero le queda el supradicho remedio de el Saluiano interdicto, como acreedor hipotecario, quod generaliter competit hipotecarijs creditoribus; leg. 1. ff. de Saluian. interdicto, sibi. Etiam euilibet creditori, post Angelum Aretinum in S. idem seruimus, num. 6. In ff. de interdictis, Neguliant. de pignorijs;

part. 8. membr. 1. num. 6. es membr. 3. num. 2. Rippa in Rubric. de piguari-  
bus, num. 19. Roland. a Valle conf. 14. vol. 1. per totum Menochi. de  
adipiscend. rem. 3. a num. 17. Dom. Salgad. 3. part. i. e. prot. Reg. cap. 12.  
num. 46.

121 ¶ Ex creditoris possideti cōpetit ex hoc titulo manu-  
tentio, Bocat. de interd. c. v. p. fidei, c. 2. nu. 61. Pacipicus de Sal-  
uau. interd. decif. 29. num. 1. ¶ decif. 209. in princip. Postius de manu-  
tent. obseruat. 12. num. 14. & post D. tractatum decif. 129. n. 2. es 497.  
num. 1. ¶ 159. in princ. es 521. num. 13.

122 ¶ Y aunque huuiesse entrado en la possession, vicio-  
se, & nulliter, hallandose acreedor hipotecario, le compete reten-  
cion por la hipoteca (q̄ es remedio distinto, y de diferente causa q̄  
el titulo nudo de heredero) Cancer. variat. lib. 1. cap. 7. num. 84. per  
glosam in l. fundus, qui Lucij, ff. de rescindend. vendit, quam notat Bald.  
ibi & Decius conf. 449. num. 21. Galeus de obligat. Camerali, quest. 37.  
num. 32. Thomas decif. Marchia 115. num. 14. Anna allegat. 80. nu. 9.  
es 10. es allegat. 22. num. 4. & ibi eius filius additionatur Gratiana.  
tam. 1. allegat. forens. cap. 16. num. 30. Roland. conf. 5. num. 7. vol. 2. Sur-  
de decif. 46. ad finem.

123 ¶ Y esta retencion no se contenta con parte, sino re-  
quiere ser de todos los bienes hipotecados por la causa de indivisi-  
bilidad, quam notauimus, nu. 6. ex l. quādiu, l. creditoris, ff. de dis-  
trict. pign. l. Moscius, ff. de iure fisci, Costa de portione rate, q. 5. 8. num. 6.  
Surdus decif. 44. num. 6. es 7.

124 ¶ Y assi es constante, que vencido el poseedor por  
vn titulo en la manutencion puede por otro diferente conseruar-  
se en ella, y insistir en la misma manutencion, quia qui ex vno titu-  
lo, causam amittit, ex alio potest prosecui, vel de nouo agere,  
Felinus in cap. in nostra, numer. 2. de rescript. Cancer. lib. 3. cap. 3. nu-  
mer. 205. Dom. Salgad. de Reg. prot. part. 4. cap. 8. numer. 294.  
es sequentib. Postius de manutent. obseruat. 1. per totum, Noguerol allegat.  
16. num. 114. es 115.

125 ¶ Y quando competen dos remedios, nacidos de  
vn mismo principio la cosa juzgada en vno, no causa excepcion, ni  
perjuizio al dicho titulo, no determinado, vt prosecuitur D. Sal-  
gad. part. 4. cap. 3. num. 203. es q̄ ad 209. Noguerol allegat. 25. num.  
141. ¶ num. 146. xbi in pulchro casu, & tenet, ex vna causa inten-  
tata potest prosecui ex alia etiam, si de nouo superueniat, vt dixi-  
mus, num. 63.

126 ¶ Y vltimamente la dificultad propuesta, no lo  
es para el artículo de oy, porque dexada a parte la detraction de  
las arras, en que entra esta parte por credito propio, aunque estu-  
uiesse determinada, las detracciones que competen a esta parte,  
como heredera de su hijo, acreedor que es un señor a la parte con-  
traria

traria en la sentencia de vista, y por ellas se huuiesse dado general-  
mente en todos los bienes el amparo a esta parte, todavia la senten-  
cia de reuista que referuó estas pretensiones, y no determinó sobre  
ellas, no puede ser sentencia de reuista, respecto de esta primera, vt  
diximus num. 111.

127 ¶ Por manera, que siendo las causas de las dos instancias el remedio de las detraçiones, y retencion, substanciado en la instancia de reuista. Causa diferente, y de remedio superior, auiendo esta diferencia de causas, falta la identidad, y consiguien-  
tamente en la nueva causa, no ay segunda sentencia, ni determina-  
cion de reuista; *di. Et. l. C. an eadem, ibi; Et eadem causa petendi. ff. de ex-  
cept. rei iudicatæ.*

128 ¶ Sin q̄ sea admisible en el juyzio de Juriscōsultos, hazer pōderaciō, en q̄ los mismos bienes de q̄ se dió manutenciō a esta parte, y sobre q̄ se litigō en primera instacia, son los q̄ se distri-  
buyā en la sentencia de reuista, por q̄ para la cōformidad de las sentē-  
cias, no basta esta idētidād material, puesto q̄ la principal sea la cau-  
sa de pedir, y en esta aya, como se ha fundado la diuersidad de títu-  
los tā notoria en las dos instacias. Y q̄ auriq̄ aya vna, ò dos identida-  
des, no siendo las tres que se ponderan n. 112. con qualquiera que  
falte, *alia res est, vt diximus dict. num. 112.*

129 ¶ Ni menos es aplicable de contrario el caso de esta  
pleyte, si no en su fauor el exemplar que a la vista se truxo del, que  
en la primera instancia pidió principal, y costas, y no auiendo  
hecho mēcion de las costas en las dos instancias, en la vltima  
huuo condenacion en ellas, y sin embargo se pretendiō fundar que  
la sentencia de reuista no era suplicable en quanto a estas, ex The-  
sauto *de off. i. 26. num. 6. Cācer, vortar. 3. tom. cap. 17. num. 321. Fon-  
tanel de p̄tibus nuptialibus, claus. 4. glos. 18. part. 4. num. 119. ibi; Sufficit  
ergo, quod in principali sunt sententiæ conformes licet deserant in accessoris, vt  
von debeat per consequens posse suplicari.*

130 ¶ Porque la sentencia contraria es la recibida, y cor-  
riente, Philipus Franchus in *cap. dilectæ, sub num. 5. ver. Tertia conclusio,  
de appellat. Decius in cap. sua nobis, num. 20. eod. tit. Marant. de ordina-  
ment. iudicior. 3. part. tit. de appellat. num. 281. quos & alios refert, & se-  
quitur D. Salgad. de Regia proteç. 3. part. cap. 16. num. 53. Cornelius  
conf. 4. lib. 2. num. 7. Iuan Garcia de expens. cap. 4. num. 17. idem D.  
Salgad. part. 4. cap. 7. a num. 78.*

131 ¶ La razon es, porque lo omitido en la sentencia,  
no se tiene por determinado, *quod in dicitur, si ratianem ff. de compensa-  
tione ibi; Si ratianem compensacione iudicis, non habuerit salua in aere perim, ne-  
que cum rei iudicatæ exceptio obis potest, alia iudicium si reprobauerit compensa-  
tionem. Bald. in l. 1. C. si aduersus non iudicatam. Felinus in cap. cum inter de  
re iudic. num. 2. D. Salgad. de Regia proteç. part. 4. cap. 8. num. 22.*

132 ¶ Tunc tertio, porque aunque subsistiera la sentencia contraria era por la razón especial, de que las costas son accesorias al principal; y vencido lo principal sigue su naturaleza, y fortuna lo accesorio, ex Reg. cum principalis, ff. de Reg. iuris, cum similibus Fontan. vbi supra.

133 ¶ Pero en este pleyto el remedio de retencion, y de manutencion, no es accesorio, sed eque principal, imò principalis, & equius, como se funda, num. 23. y assi vencido el singular, y simple titulo de heredero; no queda vencido el titulo superior de acreedor hipotecario, vt dixi à num. 34.

134 ¶ Lo sexto, y que se ponderò a la vista por eficaz, y concluyente fundamento, es, que conforme a el hecho deste pleyto la sentencia de vista fue solo en el juyzio sumariissimo de manutencion, assi porque estaua concluso en quanto a esto solo, y protestado no responderà a el juyzio possessorio plenario, argument. text. in c. p. pastoralis de caus. possess. & proprietat. Clement. 2. eodem tit. como por que la parte contraria auia formado articulo, sobre que esta parte respondiessa a el juyzio possessorio plenario, y de propiedad, y por esta parte estaua contradicho, y a vn mismo tiempo se concluyò, y vido el articulo de manutencion, y sobre si se auia de responder a el juyzio possessorio plenario, y de propiedad, y en vn mismo dia salió la sentencia de manutencion, en fauor desta parte, y el auto para que respondiessa a el juyzio possessorio plenario, y de propiedad.

135 ¶ Con que por necessaria consequencia se supone que la dicha sentencia no fue determinacion en juyzio possessorio plenario, en que eran necessarias las solemnidades de juyzio ordinario, y que la instancia se huuiesse substanciado con ellas, D. Couarr. pract. cap. 17. à num. 4. Fontanel. de pact. nupt. claus. 7. glos. 3. p. 10. à num. 14. vsque ad 18. Joseph. Ludouisius decis. perus. 20. nn. 4. & de diuersitate vtriusque iudicij, D. Salg. de protest. Reg. p. 3. c. 12. à num. 3. vsque ad num. 10.

136 ¶ Y solo se determinò la manutencion, y el juyzio sumariissimo, en que se reserva por naturaleza del mismo juyzio el possessorio plenario, y de propiedad, vt ex formula huius interdicti, refer. D. Couarr. vbi supr. num. 2. vers. Primum ex his. Capic. decis. 55. infra. & decis. 89. num. 11. Gutierrez. Canon. quest. lib. 1. quest. 34. num. 107.

137 ¶ Y aunque al tiempo que se pronuncio la sentencia, y que se dize de reuista, no estaua en estado el pleyto para responder a el juyzio possessorio plenario, porque estaua suplicado del auto, en que se mandò responder a el, y protestado que no corriesse termino, y assi el auer determinado en el juyzio possessorio plenario, ha sido sin instancia ordinario, y sin defensa de la parte en



te en este juyzio contra regulari, *ten. in cap. 1. de caus. posses. & pro-*  
*prietatis, Martan. de ordin. iudicior. part. 4. disp. 16. a num. 10. Menochi-*  
*de arbitrar. lib. 1. quæst. 17. num. 5. cum multis quos congerit Barbos,*  
*in dict. cap. 1. num. 7.*

138

¶ Y mirada la sentencia de reuista, que en quan-  
 to a lo que determina, solo se reserva el derecho de propiedad, y  
 en el auto a parte que salió el mismo dia de la publicacion de di-  
 cha sentencia, en que se confirmó el auto de vista, con que se en-  
 tienda: *Que el responder esta parte sea en la propiedad deduzida por la par-*  
*te contraria, se reconoce, que la dicha sentencia determinó el*  
 juyzio posesorio plenario, en el qual solo se reserva a las par-  
 tes en lo que se determina el derecho de la propiedad, vt diximus,  
 num. 140. y en terminos lo sienta *Posthio posttrakt. de manutent. de-*  
*cif. 562. numer. 8.*

139

¶ De que resulta por necessaria consequencia, que  
 toda la sentencia que se dize de reuista es suplicable, porque si se  
 mira a las dichas detraçiones, todo el derecho dellas está reserva-  
 do, y no determinado, ni vencido, y si se mira a lo demas que se  
 determinó por ambas sentencias, y aun (caso no es) qen ambas  
 sentencias huviése determinacion sobre las detraçiones. La pri-  
 mera fue en el juyzio sumarissimo de manutencion, que es incom-  
 patible, y diferente del juyzio posesorio plenario en que deter-  
 minó la segunda, que no pueden tener acumulacion, y especialmen-  
 te quando la parte se asegura con la protesta de no responder a el juy-  
 zio posesorio plenario, y de propiedad, *Cæssar Barcius decif. 46.*  
*sub num. 1. Neuisant. conf. 30. num. 8. in fin. copiose Posth. de manutent.*  
*obseruat. 7. a num. 1. cum multis seqq. vbi pluribus ampliacionibus*  
 hanc conclusionem illustrat.

140

¶ Y on especial dize, *num. 21.* que con la protesta de  
 no responder a el juyzio posesorio plenario, se atan y ligan las  
 manos judiciales, para no poder determinar mas que el remedio  
 sumarissimo, y que lo que se hiziere en contrario sera nulla, y ibi  
*Et antequam pronuntietur in manutentione habet iudex per suspensionem, seu*  
*exceptionem ordinis ligatas manus, ita ut in petitorio, seu ordinario possessorio,*  
*et negotio principalis, et alio remedio ex aduerso intentato se intermittere non*  
*possit, nisi manutentione, est possessorio ex pedibus, & ad id refere plures deci-*  
*iones Rota. Et infra. Alias procederet sine iurisdictione, et nulliter. Et*  
*infra. Et tanquam persona pribita. Et prosequitur. Nec pronuntiendo possit*  
*annuacare iuris ordinem, et intrinsecando facere possessorium de mero mixtum.*

141

¶ Y como dichos juyzios, la sentencia del sumari-  
 simo de manutencion, no constituye numero para la sentencia  
 del posesorio plenario, y no se dize yna respecto de otra primera,  
 ni segunda, *Rota repetition. decif. 1. in man. y part. 5. Posth. de manu-*  
*quent. obseruat. num. 3. & 4. & 5. & 6. & 7. & 8. & 9. & 10. & 11. & 12. & 13. & 14. & 15. & 16. & 17. & 18. & 19. & 20. & 21. & 22. & 23. & 24. & 25. & 26. & 27. & 28. & 29. & 30. & 31. & 32. & 33. & 34. & 35. & 36. & 37. & 38. & 39. & 40. & 41. & 42. & 43. & 44. & 45. & 46. & 47. & 48. & 49. & 50. & 51. & 52. & 53. & 54. & 55. & 56. & 57. & 58. & 59. & 60. & 61. & 62. & 63. & 64. & 65. & 66. & 67. & 68. & 69. & 70. & 71. & 72. & 73. & 74. & 75. & 76. & 77. & 78. & 79. & 80. & 81. & 82. & 83. & 84. & 85. & 86. & 87. & 88. & 89. & 90. & 91. & 92. & 93. & 94. & 95. & 96. & 97. & 98. & 99. & 100.*

terminacion en el sumariſſimo, ſe entiendo reſeruado el juyzio poſſeſorio plenario, y de propiedad, como juyzios diferentes, y diſtintos, *re poſt Bald. Alex. Speculat. Innocent. & alios probat Plotus in l. ſi quando, C. unde vi, num. 106. Iosepho Ludouſ. deciſ. Peruſ. 20. numer. 4. Franch. Nigr. Citrac. controuerſ. 366. n. 13. to. 3.*

142 ¶ No lo juzgado en el juyzio ſumariſſimo obra excepcion de coſa juzgada para el juyzio plenario, *l. a Dino Pio, §. ſi ſuper rebus, ff. de re iudicat. l. pen. ff. de his qui ſunt ſui uel alien. iur. l. a liberis, §. ſi uel parens, ff. lib. agnoſ. l. 3. S. cauſe cognitio, ff. de Carbonia. edit. l. ſi autē, §. ſi quocumque, ff. de neg. geſt. Fachin. controuerſ. illuſtr. lib. 10. cap. 80. Iallin. dict. l. a Dino Pio, §. ſi ſuper, num. 5. Bartol. in l. qui Roma 122. S. duo fratres, num. 7. in princ. ff. de verb. obligat. deciſ. Gemens. 3. num. 5. D. Præſes Valenc. Velazq. conf. 121. num. 106.*

143 ¶ De que ſe ſigue por neceſſaria conſequecia, que ſobre la nulidad que contiene la ſentencia de reuiſta en auer determinado juyzio poſſeſorio plenario, que no eſtaua conteſtado, de qualquiera forma es primera ſentencia ſuplicable.

144 ¶ Añadeſe a eſte diſcurſo que la ſentencia de viſta por ſer en el ſumariſſimo de manutencion es ſentencia interlocutoria, y que la ſentencia de reuiſta en forma de juyzio poſſeſorio plenario, es diſinitiva, *Caſtrenſ. conf. 3. num. 3. verſ. Pronuntia bo autem, vol. 2. Menoch. de reuocand. poſſeſ. remedio. ult. m. 46. Iosepho Ludouſ. ubi ſupr. num. 8. Nigr. dict. controuerſ. num. 6. cum alijs Fachin. ſous. controuerſ. lib. 3. cap. 18. D. Couarr. præſ. cap. 17. a. m. 2. Cancer. v. m. a. tom. 3. cap. 14. de manutent. num. 13. Iuan Gutier. Canon. 99. lib. 1. cap. 34. n. 107. Franc. Becius. conf. 21. n. 10. lib. 1.*

145 ¶ Y no importa que la ſentencia de viſta diga: Y por eſta nueſtra ſentencia diſinitiva, juzgando, &c. o otras clauſulas de eſtilo. Por que eſta clauſula no muda la naturaleza de la ſentencia en lo ſubſtancial, que determina, y forma de la instancia ſumaria, por que a eſto ſe ha de atender para reconocer ſi es la ſentencia diſinitiva, o interlocutoria, *Felinus. in cap. ſignificame, num. 6. verſ. Similiter, de ſcriptis. Donde en propios terminos dice, que aunque la ſentencia diga: Pronunciamos en diſinitiva, o por eſta nueſtra ſentencia diſinitiva. Si la ſubſtancia, y forma de lo determinado, es interdictorio, o de interim, la ſentencia es realmente interlocutoria, ſequitur Crauet. conf. 186. n. 3. Magonio. deciſ. Lucenſ. 18. num. 28. ſeqq. C. in deciſ. Rota. Poſt. de manutent. deciſ. 439. m. 2. 1. vſque ad finem, ubi num. 2. inquit: Quod ſubſtantia, eſt natura iudicij, non autem conſuetudo a rectorum in ſpici debet. omes Y ¶*

146 ¶ Y viſta la ſubſtancia de ambas ſentencias, ſe reconoce notoriamente que la primera ſentencia ſue interlocutoria, por que en eſta ſolo ſe determino el articulo que es interlocutorio: la instancia ſubſtancial ſumariamente ſe en ella quedo reſeruado, e intacto



81  
Y la sentencia mala no es sentencia, ni obra efecto de cosa juzgada, l. 4. §. *condemnatum ff. de re iudicat.* vbi Rippan. 24. l. *prola am. C. de sent. & inter omni iudici.* Arcin. *conf.* 56 n. 1. Roland. a Valle *conf.* 39 n. 93 lib. 1, Menoch. *lib. 2. de arbitrar. iudic. Centur. 6. cas. 542. n. 16. D. Valenc. conf.* 32 n. 58.

152 ¶ Lo ultimo, porque tres inspecciones puede tener este articulo. La primera, que sea notoria la justicia contraria, y que todo lo que se ha dicho no haga la materia prouable, o dudosa. La segunda, que sea notoria la justicia desta parte. La tercera, que sea dudosa. Y solo en el primero caso podra vencer la otra parte.

153 ¶ Y en las dos inspecciones vltimas esta parte deue obtener, y en caso de duda se deue determinar que no ay cosa juzgada, ita vt minus noceat sententia condemnato, *hac enim causa ff. de iust. et iuror.* Alex. *conf.* 46 n. 6 lib. 1. Menoch. *conf.* 100 n. 34 lib. 2. ex glo. in l. qui restituere, verb. *restituatur in fin. ff. de rei vindicat.* ex pluribus Cirba *decis.* 20. num. 16. ad fin. D. Salgad. *de prote. & Reg. p. 4. c. 3. n. 204. D. Rea decis.* Granatens. 97. num. 3. Scaccia *de appellat. lib. 3. c. 2. q. 17. l. i. n. 18. Guazzini. de defens. Reor. d. ffens. 37. c. 2. n. 2. Noguier. allegat. 25. num. 143.*

154 ¶ Y quando pueden informar las sentencias dos causas, y dos remedios, se deue entender, que se determino por el vno, y el menos prejudicial, l. *si inter me, & Titium ff. de except. rei iudic.* Bart. in l. *Iulianus, n. 5. ff. de condit. in debiti.* DD. in l. *quod in die, §. si ratio uem ff. de compensat.* Socin. *Sen. conf.* 235. num. 4. lib. Menoch. *conf.* 110 num. 17. & 27. lib. 2.

155 ¶ Y assi se deue entender que el remedio de retencion, de nuevo intentado, no esta determinado, ni vencido, si no solo el titulo solo de heredero de D. Alfonso, y mas quando la sentencia da posesion proindiuiso, que quando pueda tener correspondencia a los derechos de herencia, vt diximus num. 58. no puede tener consonancia con el titulo de acreedora, que no permite dicha posesion en comun, y proindiuiso con el acreedor posterior, vt diximus num. 61. & num. 29.

### ARTICULO III.

PRETENDE La parte del Conde de Tulara, que quando ay a lugar la suplicacion desta parte en lo que la sentencia de reuista fuere suplicable, toda via en lo que contiene la sentencia de reuista, se le ha de despachar carta executoria, porque quando la sentencia de reuista contiene muchos capitulos, si en vno es suplicable por nuevo acortamento en otro en que fuerit notoria es deue precusar, D. Salgad. *de not. lib. 2. p. 2. r. 16. num. 58.*

En Obir Y quan-

157 ¶ Y quando la sentencia determina parte de los derechos, y parte de ellos referua, no se deue suspender la execucion de los determinados, y vencidos, Socin. *Iun. conf.* 76. *num.* 16. *vol.* 1. *Petrus Surd. conf.* 186. *num.* 17. *tom.* 2. *Tusch. practicar. conclus.* *tom.* 3. *lit. E. conclus.* 472. *num.* 3. *Dom. Salgad. de proteet. Reg. part.* 4. *cap.* 12. *numer.* 34.

158 ¶ Pero sin embargo no se deue despachar la carta executoria que de contrario se pretende.

159 ¶ Lo primero, porque el remedio de retencion que compete a esta parte por las detracciones, impide el efeto, y despacho de dicha carta executoria, porque si se despachara, y se diera a la parte contraria posesion en ella quedara vencida la retencion desta parte, y despojado della, & aduersarius locupletaretur cum aliena iactura ex *Reg. text. in l. nam hoc natura, ff. de condit. in debiti, interminis Corneus vbi supr. num.* 18. quando hecha referua de pre-tensiones, siendo vna dellas la dicha retencion, mas facilmente se concede, que la restitucion, y accion, y donde ay accion hipoteca-ria, con mas justa causa, se deue la retencion por la hipoteca, *l. Pau-lus, ff. de doli except. l. 1. §. si autem, ff. de superficiebus, l. inuitus, §. cui damus, ff. de reg. iur. C. qui ad agendum de reg. iur. in 6. l. per retentionem, C. de usuris,* post plures *Petr. Surd. conf.* 4. *n.* 5. *Ioann. Gut. Canon. lib.* 2. *c.* 8. *n.* 60. *Joseph. Ludouif. decis. Lucens.* 38. *n.* 18. *Costa de remed. subsid. rem.* 1. *n.* 32. *es rem.* 12. *num.* 12. *Gratian. decis.* 179. *num.* 6. *Cephal. conf.* 289. *num.* 5. *es* 299. *num.* 34. *lib.* 2.

160 ¶ Lo segundo, porq̄ en terminos, quando al cūplimie-to de la carta executoria, se o pone la parte vencida, por otro dere-cho de acreedor, y retencion q̄ le cōpete, q̄ se deua suspender la car-ta executoria, y execucion de la sentencia, y cosa juzgada, tenent *Crauet. conf.* 1448. *sub num.* 2. *verf. Amplius adeo favorabile, Castrenf. conf.* 186. *col.* 3. *verf. Sed bene videtur, vol.* 2. *Corneus conf.* 147. *num.* 18. *verf. Id circō in executione sententiae, vol.* 2. *Magonius decis. Lucens.* 81. *num.* 6. *Negulant. de pignor. in 4. membr. 5. part. princip. num.* 2. *Gra-tian. discip. forens. lib.* 2. *cap.* 356. *nu.* 28. *Molignat. in tract. de retentione num.* 424. *Pirrus Maurus in simili, tract. de retentione, num.* 70. *Surd. decis.* 277. *num.* 14. *es de alimentis, tit.* 8. *privileg.* 62. *num.* 10. *Franciscus Niger. Ciriacus tom.* 1. *conuers.* 130. *num.* 27. *Rota decis.* 125. *par.* 2. *diuers.* *Cephal. conf.* 199. *n.* 36. *es conf.* 613. *n.* 18. *eleganter D. Hiero-ny m. de Leon decis.* 53. *per tot. princip. n.* 12. *cū seqq. vbi cōtrarijs fa-tisfacit Cardin. Tusch. pract. conclus. tom.* 3. *lit. E. concl.* 181. *n.* 37. *Ma-recot. var. lib.* 2. *c.* 112. *n.* 18. *cum seqq. Iuan Gut. Canonica. lib.* 2. *c.* 8. *num.* 58. *vbi intelligit quamuis ius retentiones nō sit in sententia reseruatum, Cartar. decis.* 111. *n.* 5. *Pacific. de Saluian. interdict. in pte. 2. §. 2. n.* 186. *Menoch. de recup. rem.* 11. *n.* 9. *es conf.* 110. *n.* 73. *D. Salg. de proteet. p.* 4. *c.* 7. *n.* 75. *es* 76. *vbi extendit etia casu, quo in iudicio principali fue-*

rit opposita, non tamen super ea pronuntiatum, & cap. 13. num. 75. cum sequentibus.

161 ¶ Et ut ait Bald. in l. peremptorias, C. sententiam rescindi non posse, condemnatus ad rei restitutionem super actione reali si in executione opponat de hipoteca, vigore hipoteca poterit retinere, ex tex. in l. sex tante, S. laurus largus, in fin. ff. de except. rei iudicate. Dōde condenado vno a la restitucion por titulo de dominio contrario, no le obsta la sentencia para intentar la accion, o excepcion, y retencion hipotecaria, verum est enim pignori datum, & satisfactum non esse, quare puto, non obstare rei iudicate exceptionem, & ex l. debitor. ff. ad Trebellianum, de quo diximus, supr. num. 34. Corneus vbi supr. D. Hieronym. de Leon dist. decis. num. 14. Doctores supra proxime citati.

162 ¶ Lo tercero, porque haze al intento el exemplar del que fue vencido por sentencias de vista, y reuista, y auiendo de duzido el derecho de retencion por las mejoras, y no auiendo se determina do sobre ellas, pretende que se determine, y con esto se suspende la carta executoria, y execucion de las sentencias, y cōsta do en substancia, que son ciertas las mejoras, aunque no esten liquidadas, se da termino para liquidarlas sin passar al subsidio de la fiaca, si no es en caso que no conste de la substancia dellas, ni se liquiden en el termino asignado, argument. text. in l. in hoc iudicium 14. S. 1. ff. de commun. diuidendo. Dōde hecha particion, y adjudicacion, iudicio communi diuidendo, toda via se concede reteneion por las expensas, y gastos, hechos en los bienes como credito anterior, ibi: *Et priorius est, et in hac specie expensae retineantur*, l. 43. S. 1. ff. de abt. empr. Ant. Capiccius decis. 17. vbi ita refert decisum in consistorio Neapolitano, Ruinus cons. 84. in fin. lib. 1. Tiraquell. de retract. conuentional S. 7. glf. 1. num. 13. Menoch. de recuperand. rem. 5. quæst. 39. num. 565. & 571. Gut. Causum. lib. 2. cap. 8. num. 59. Juan Garcia de expens. cap. 6. num. 17. D. Salsad. dist. cap. 7. num. 80. & melius, cap. 13. a num. 59. Marecot. vbi supra a num. 20. cum seqq.

163 ¶ Y la razon es, porque este remedio no se opone directamente a lo juzgado, si no por virtud propia independiente de la causa, y titulo en que ha auido conocimiento, y sentencia, cōferua los bienes, y posesion dellos, para que los retenga por otro titulo, el que fue vencido por el primero, mientras se a justa lo que le toca por el credito, y derecho, a que compete dicha retencion, & sententia non impugnatur, sed difertur, Capiccius decis. 119. v. 12. & per tot. D. Hieronimo de Leon vbi supr. decis. Rota Romana in nouis num. 1. part. 2. Niger. vbi supra num. 28. Rolando cons. 28. num. 3. lib. 1.

164 ¶ Lo quarto, porque no impide el que se diga, que quando el credito no es liquido, no tiene efecto la retencion.

Porque

165 ¶ Porque como se pondera *num. 47.* los creditos de esta parte, y detraçiones que le competen, son liquidas en su principio. Y quando no lo fuessen bastaua serlo en la substancia, aunque no lo fuessen en la cantidad, vt dixi *num. 41.* Y aunque no fueren liquidos, respeto de nacer de los instrumentos, de que se vale la parte contraria, obraran el mismo efecto, dixi *num. 44.* Y bastan alegarlas con algun color de prouabilidad en ellas, vt dixi *numer. 42.*

166 ¶ Pero desde su principio son detraçiones liquidas, y fundan su liquidacion en las capitulaciones matrimoniales, instrumento guarentigio, liquido, y exequible, y tanto mas por ser capitulaciones, argument. *l. Dini Constantini 5. in medio, C. de natur. liber. l. plerumque 11. §. si ante matrimonium, ff. de iur. dotium, Cancr. variar. 1. part. cap. 8. numer. 33. & 34. D. Castill. controuers. tom. 6. cap. 119. num. 10. vers. Secunda conclusio, Hermos. in l. 7. tit. 4. part. 5. glos. 4. num. 36.*

167 ¶ Y quando por las oposiciones cõtrarias se defalcasse de las alguna cantidad en la profecucion del juyzio, esto no las haze liquidas en el estado presente, vt benè cõsiderat Bart. in *l. Iuliana 60. prope finè, n. 38. & 39. ff. de cõdit. in debiti, Socin. Patruus cõf. 90. col. fin. n. 20. vers. Tertia cõclusio, vol. 4. Socin. in *l. pecunia 36. n. 10. ff. si certũ petatur, vbi ait sic pluries obtinuisse, idem Socinus cõf. vltim. sub num. 1. vers. Aliquando, vol. 3. Decian. cõf. 452. sub num. 10. vers. Præterea 2. Alciatus cõf. 130. sub num. 5. aliàs cõf. 28. num. 24. lib. 8. Franc. Niger. Ciriacus dist. controuers. à num. 24. cõsque ad 48. qui ait sufficere, quod in genere consistet de earum existencia, Marefcotus vbi supra num. 20.**

168 ¶ Lo quinto, porque dicha retencion es mas corriente, aduirtiendo que resulta por consecuencia necessaria el derecho de dichas detraçiones de la misma sentençia, que se dize de reuista.

169 ¶ Porque se refiere, para la distribucion que haze de la manutencion, al testimonio de las particiones, y adjudicacion del tercio de el Duque don Alonso que se hizo en ellas al Conde de Saltès don Alonso, vt constar ex litera sentençie relata, numer. 89.

170 ¶ Y la sentençia que se refiere a instrumento, se deduce entender conforme a el, y con las calidades del mismo instrumento, Cauale. *decis. 19. num. 32. part. 3. Tusch. præliar. tom. 7. lit. S. cõsol. 121. num. 3. D. Salgad. de proct. Reg. p. 4. c. 11. num. 38. & n. 43. & cap. 5. num. 280.*

171 ¶ Y vista la dicha particion se ajusta por ella que las partes fueron conformes, y sin repugnancia alguna, en que de los bienes que se adjudicauan a el dicho Conde don Alonso, se auian

de facer en primero lugar las dichas detraçiones. Porque en el principio de la cuenta que hazen los Cõtadores, dicen como por parte del Cõde de Saltes, se les requiriõ cõ dichas capitulaciones matrimoniales, para que en lo que se le adjudicasse huuieffe de auer precipuas dichas detraçiones como bienes libres, y ellos hazen la cuenta en la forma que se refiere, num. 109. y el no hazer especial adjudicacion por dichas detraçiones fue, porque no se hazia la cuenta, si no entre los herederos del Duque, con los quales bastaua ajustar lo que a cada vno tocaua, y lo que le tocò a el dicho Conde lo recibìo con la calidad referida, de que en primero lugar lo adquiria por sus detraçiones, conque aquella cuenta no puede aprouechar a el Conde de Talarà, como fideicomissario, ò substituto, porque cõ el es preciso hazer aora la cuenta de lo que le puede tocar del dicho tercio sacadas las deudas, y así adjudicandole el dicho tercio por virtud de dicha cuenta, resiste la condicion tacita, y virtual de la misma cuenta, en que se dan los dichos bienes con la carga de dichas detraçiones, y hipotecas dellas, y que luego que los recibìo virtute iuris, se hizo así pago en primero lugar de dichos creditos, y se reduxeron a otro titulo, vt diximus numer. 30.

172 ¶ Vnde, sin hazer este ajusto, las sentencias no pueden ser exequibles, refiriendose a la cuenta que no se puede executar a favor del fideicomissario, sin preceder al ajusto de lo que le toca, detraçtis detrahendis, vt dixi toto articulo 1.

173 ¶ Lo sexto, porque lo que se dize de que la sentencia que contiene diferentes capitulos, se puede executar en vno, y ser suplicable en otros, se respõde, que esto se entiende quando los son separados, y no tienen vnos dependencia de otros, ni se causa perjuizio a lo menos por la execuciõ de los otros, Surd. decis. 143. n. 8. & ibi Hodiern. n. 4. Cancr. lib. 3. var. tit. de sentent. & earum execut. num. 74.

174 ¶ Y como dize el señor Presidente Couarruuias *pract. cap. 25. numer. 6.* se executara la sentencia en lo que es de reuista, si se puede hazer la execucion, no causando perjuizio a la suplicacion, y derecho en ella intentado, y no de otra forma, y dize que en esto *omnes conueniunt*, ibi: *Nec fore impediendam executionem harum sententiarum si COMMODE FLERI POTEST pendente appellatione, super noua tertie, vel vltime sententie adiectione, qua in re omnes mihi conuenire videntur.*

175 ¶ Y quando dos causas introduzidas en el juyzio, estan en si complicadas, y se causan vna a otra, embarazo en la execucion, aunque por la vna no se admita apelacion, ò suplicacion, se suspende toda la sentencia por la causa suplicable, & quia exequi *commode*



commodè non potest, docet Bald. *confil.* 141. *nu.* 7. *vol.* 1. Scaccia *de appellat. quæst.* 17. *limit.* 6. *memb.* 9. *num.* 84. Giurb. qui plures refert, *decif.* 101. *num.* 1. vbi loquitur, etiam si effemus in capitulis separatis, tamen inter se complicatis, Menoch. *de adipif. rem.* 3. *num.* 187. *et de recuperand. rem.* 9. *num.* 321. Carleual. *de iudicijs,* tom. 2. *tit.* 3. *disp.* 12. *nu.* 8. Ruginel. *de appellat.* §. 2. *cap.* 3. *num.* 204. Mazeratenf. *lib.* 2. *resolut.* 9. *num.* 5. Y esta complicacion se ajusta en el num. siguiente:

176 ¶ Lo 7. porque el lugar de el señor Salgado se entiẽ de quando la misma accion, y titulo vencido en vn juyzio se refer va, porque se entiende reservado para otro diferente, como en la reserva que se haze en juyzio possessorio para el de la propiedad, pero no quando el remedio, titulo, y causa que se reserva es diferente, porque dieramos que fuessẽ a vn tiempo reservada, y vencida, y dos efectos contrarios contra regul. *l. cum pecum,* C. de lib. r. *caus. l. i. C. de furt. l. minus,* ff. *pro socio,* y pues el derecho de retencion se supone no determinado, este suspende la execucion de la sentencia, ex d. n. 160. y si denegado se opondre a la reserva q̄ conserva el derecho de la parte, vt diximus, n. 98. & seqq. & nu. 106. y quando en la sentencia de revista en q̄ se deduxo, y contestò, quedassẽ vencido, es suplicable por primera sentencia, y si se despachara la carta executoria pendiente esta suplica quedara antes della, y de la determinacion, vencida la retencion con el despojo, y lo que no determinò la sentencia, lo determinara, y grauarã de nuevo el auto en q̄ se mandara despachar la carta executoria, en cuyo caso quando resulta nuevo grauamen del despacho de la carta executoria, no se deue despachar hasta que se determine sobre la suplicacion. Y quando los capitulos de las sentencias son separados, si de executar vn capitulo resulta en la execucion nuevo grauamen en la parte suplicable, no se puede despachar en lo no suplicable carta executoria, y se deue suspender hasta q̄ sobre lo suplicable se determine, ita tenet Angel. Felip. Ruin. Rolan. & alij quos refert, & sequitur D. Salgad. *de prat. et. Regia,* part. 4. *cap.* 1. *num.* 35. Grarian. *disceptat. forens.* *cap.* 333. *num.* 2. *tom.* 2.

177 ¶ Lo otavo, porque de qualquiera forma la dicha sentencia de revista es primera sentencia en el juyzio possessorio plenario, y consiguientemente suplicable, vt diximus num. 134. y de sentencia suplicable no se puede despachar carta executoria, Angel. in *l. ab executorie,* ff. *de appellat.* post alios D. Salgad. vbi supra, *num.* 32. & 33.

178 ¶ Lo nono, porque presupuesta la nulidad que con tiene, y se ponderan. 136. & seqq. tampoco se puede despachar della carta

carta executoria: Andr. Gall. lib. 1. *practicar. obseruat.* 113. a. num. 2. Marant. *de ordin. iudicior.* 6. part. tit. de execut. senten. num. 3. D. Salgad. *de protect. Regia.* dict. part. 4. cap. 1. num. 103.

179 ¶ Lo dezimo porque de lo dicho resulta que tampoco se puede despachar la dicha carta executoria en quanto a el titulo de Conde.

180 ¶ Pero lo qual presupongo, q̄ aunq̄ este titulo en la dignidad sea indivisible, ex his quz observat Tiraq. *de primog.* 9. 4. per tot. dignitatum enim diuisio est aduersus bonu publicum, *cap. Imperiales*, §. *præterea Ducatus de prohibi a feudi alienat. per Federicum.*

181 ¶ Pero la estimacion venit conferenda in iudicio familiariter circumscribitur, & communi diuidendo, adjudicando a vno el titulo, y a otro la parte correspondiente de su estimacion, especialmente quando el dicho titulo se halla en los bienes de la herencia, y no ay otro titulo con que suceder en el, ita Baldus post glos. in l. si familia, vers. sed est iuxta prædicta, & ibi Salicet. C. *famil. circumscribitur.* idem Bald. in l. 1. in 1. *quest. ff. de ver. diuis. est in l. voluntas*, vers. *Quæritur, de duobus fratribus*, C. *de condict. insertis*, est in dicto §. *præterea Ducatus*, column. 2. vers. *Pone duo fratres*, Alex. *conf.* 18. *visis capitalis*, column. ult. lib. 2. *et conf.* 60. column. 1. vers. *Quinimo dicit*, lib. 3. Socinus *conf.* 67. column. 8. vers. *Tertio respondetur*, lib. 1. *et conf.* 165. lib. 2. Ioan. Andr. in *ad. dit. ad Speculat. tit. de feudis*, §. *quoniam*, vers. 19. *Iason in l. stipulationes non diuiduntur*, column. 19. *ff. de verb. obligat.* *et conf.* 236. vers. *pro eadem parte*, lib. 2. Tiraquel. *dict. quest. num.* 46. Rodericus Suarez in l. *quonia in p. oribus limitat.* 11. per totam. Y en el conçepto de su padre, y alegacion que hizo por el titulo de Conde de Valencia, Guillerma. *Benedict. in cap. R. in iunctis de testamentis*, in verbo, *in eodem testamento relinquens*, in princip. n. 176.

182 ¶ Y el titulo de Conde de la villa de Saltés, que se concedió al Conde don Rodrigo, no fue concession hecha al mayorazgo, ni con los llamamientos del, si no solo al dicho Conde, y el Conde don Rodrigo no tubo otro titulo con que suceder en el, si no el de heredero de su padre, y con este mismo titulo sucede esta parte, como bienes que quedaron en la herencia de su hija.

183 ¶ Sin que sea necesario entrar en la disputa de los Doctores sueltos titulos se conceden por derecho de mayorazgo, en que ay la contronencia de Rodrigo Xarez, vbi supra, y el fenor don Luyz de Molina, *de primog. lib. 1. cap. 1. a. num.* 11. Porque esta disputa se emiende quando el Principe concedió, junto con el titulo de Conde, bienes asignados al mismo titulo. Pero no quando concedió el titulo solo, o se aplicó a bienes propios de las partes, que en este caso van conformes, en que no ay nueva creación de

de vinculo, vt observat D. Molin. num. 2. v. r. *Primo quod procedat.*  
 Y assi el señor don Iuan de el Castillo en el cap. 159. numer. 7. re-  
 co noce que el señor Molina en poco, ò nada difiere de Rodrigo  
 Xarez ibi num. 7. *Es parum aut nihil inter eorum, & alter am opinionem*  
*distat.*

184 ¶ Y con mas razon en este caso en que el titulo es-  
 tà independiente, y sin anexidad de la dicha villa, porque esta nun-  
 ca se aplicò al dicho titulo, ni se facò de la casa de Medina, ni es de  
 el pleyto: aunque aya podido causar en el equiuocacion la Isla de  
 Saltes, que es vna de las piezas de la adjudicacion: cosa muy distin-  
 ta, y diferente de la villa de Saltes, a que corresponde en el nom-  
 bre el dicho titulo de Conde, merced hecha al Conde don Ro-  
 drigo, que por esto no se comprehendió en la particion de los  
 bienes de su padre, qua donatio, & munificentia Principis filio  
 facta etiam contemplatione patris filio adquiritur, neque venit in  
 ter alios filios conferenda, argum. text. in l. *facium qui in eo*, S. 1. ff. *pro*  
*secio*, Bart. in l. *sed si plures*, §. *in aratro*, num. 3. ff. *compar.* Velazquez  
*Auend. in l. 20. Talar. num. 30. Menchac. de successerat. lib. 3. S. 26. ex*  
*num. 2. & 5. cum seqq.*

185 ¶ Y considerada la distribucion de la sentencia vlti-  
 ma de este pleyto, se haze mas dificultosa la aplicacion deste titulo  
 al Conde de Talarà, especialmente en el juyzio sumarisimo de  
 manutencion.

186 ¶ Porq̃ el presupuesto necessario della es, q̃ se tuuo  
 por vinculado el tercio del Duque don Alonso por la facultad de  
 la ley 27. de Toro, y en todo lo que mirò a los bienes del Conde don  
 Rodrigo, en que entrò el dicho titulo, se tuuieron por libres, y assi  
 se di manutencion en esta parte en la mejora de la Duquesa, y  
 en la legitima del dicho Duque, con que por necessaria consequen-  
 cia era preciso tener por libre el dicho titulo, como bienes de el  
 dicho primero Conde de Saltes, y que nunca fue de su padre, ni pu-  
 do grauar el dicho titulo, con los grauamenes de tercio, no siendo  
 suyo, y que va con presupuesto la misma sentencia, que no hizo  
 vinculo el dicho Conde.

187 ¶ Y si en los terminos ordinarios reconoce el señor  
 don Iuan del Castillo (que es difficultissima question) por vna, y  
 otra parte, vtrà la dignidad de Conde, con anexidad de bienes in-  
 troduzga vinculo, vbi supra, num. 3. ibi: *Ac primo loco consituo ques-*  
*tionè hanc esse dubià, & difficultem, ac disputabilem*, como pues es posible q̃  
 en el juyzio sumarisimo de manutencion a la heredera que tiene  
 tiene por si la regla, de que los bienes son libres, venciesse el Còde  
 de Talarà, que pretende que el dicho titulo es vinculado, sin que

el titulo lo diga, ni le vinculasse el Conde, cuyo era, ni le pudiesse vincular el Duque, pues no era suyo.

188 ¶ Y por esta causa los señores Iuezes que determinaron este pleyto en vista en la manutencion, ampararon a esta parte en todos los bienes, y derechos en q̄ entro el dicho titulo.

189 ¶ Y el auer aplicado al Conde de Talara en esta instancia el dicho titulo, ha sido introduziendo mayor cónocimiento que el que permite el juyzio fumarissimo, determinando en el juyzio plenario posesitorio, reservandosele los derechos de propiedad, como se ha dicho, con que en quanto a esto es asimismo la sentencia suplicable, por ser primera sentencia en este juyzio, y por la nulidad que se propone *num.* 136. y competen a esta parte los derechos de retencion que tiene fundados, y concurren las de mas causas para denegar en esto la carta executoria, que en lo general de la sentencia se han ponderado en este articulo.

190 ¶ Ex quibus parece, que la justicia de esta parte es corriente, para que se mande responder a la suplicacion interpuesta, y se deniegue el despacho de la carta executoria: & siciudicandum speramus. Salva G. S. C.

L. D. Juan Antonio  
Rorado,

*69 de mayo 1780*  
*1780*

*1780*

*Diu.*

*1780*

10  
6 56  
50 60  
50 56  
80 1650  
12240

24  
24  
24  
24  
24  
20

240

25  
6 2240  
50 2240  
50 2240  
50 6720

30  
24  
20  
50  
720