

JESUS,
MARIA, Y JOSEPH.

P O R
DOÑA MARIA JOSEPHA
PONS DE MENDOZA,
CONDESA VIUDA DE ROBRES,
y Aranda, Num. 34.
EN EL PLEYTO DE APREHENSION,
Y JUICIO DE PROPIEDAD
DE LA BARONIA DE SANGARREN:

C O N
EL CONDE DE LUNA, Num. 58. y 62.
EL CONDE DE ATARES, Num. 59.
EL CONDE DE CONTAMINA, Num. 36. y 63.
EL MARQUES DE BARBOLES, Num. 37.

Y
DON VICENTE SESSE, Num. 31.

S O B R E
LA SUCCESSION DE DICHA BARONIA,
Y ESPECIALMENTE

S O B R E
EL ARTICULO DE DECLINATORIA FORMADO
por dicha Condesa Viuda, Num. 34. por la ilegitimidad opuesta à la Linea de dicho D. Vicente, Num. 31.



N este Pleito se disputa la sucesión en propiedad de la Baronía de Sangarrén, pretendiéndola, entre otros Litigantes, Don Vicente Sessé López de Mendoza, num. 31. à cuya línea está opuesta la excepción de ilegitimidad, por el vicio que se advierte en la filiación de Don Pedro López de Mendoza, num. 12.; y considerando la Condesa Viuda de Aranda, num. 34., ser previa, y prejudicial esta excepción, y su conocimiento privativo de la Jurisdicción Eclesiástica, aunque sin declinar la de este Real Tribunal, se siguió el Juicio de Lite pendente, y después se contestó este de Propiedad, consintiendo en su progreso, y substancial hasta la publicación de Probanzas: la opuso formalmente antes de estar conclusa la Causa para su definitiva determinación, por Pedimento que presentó en 2. de Octubre de 1743.; y sobre que se desiriese à ella, formó Artículo previo, el que se reservó para definitiva.

I Siendo precisa la suspensión de esta determinación, si hubiese méritos para abstenerse este Tribunal de dicha excepción, se hace indispensable el fundar previamente la privativa Jurisdicción Eclesiástica en esta materia, y que atendidas las circunstancias, en que versa la disputa de ilegitimidad, opues-

tas

tas à dicha linea , debe sobreseer la Audiencia , y suspender la determinacion sobre lo principal del Pleyto , hasta que se evague , y decida aquella duda en el Tribunal competente , estimando por legal el Articulo formado por la Condefa.

2 Y para descender à los fundamentos de Derecho, que lo apoyan , sobre el seguro cimiento de los hechos, sobre que se sufre la excepcion de ilegitimidad opuesta à dicha linea , se debe suponer , que Don Francisco Lopez de Mendoza , num. 8. contraxo nulamente matrimonio con Doña Juana Santanguél , num. 7, pues havia entre ambos parentesco de consanguinidad en grado prohibido , y no les estaba dispensado este impedimento ditamente.

3 De cuya incestuosa union naciò en el mes de Junio de 1544. Don Pedro de Mendoza, num. 12. (1) haviendo precedido à su nacimiento la expedicion de las Letras Apostolicas , que obtuvieron sus Padres en 5. de Julio de 1541. para que se les absolviesse en el Fuenro de la Conciencia del delito , que havian cometido contrayendo el mencionado matrimonio , con ciencia cierta del expressado impedimento. (2)

4 A que se subsiguiò la Bula expedida por la Santidad de Paulo III. à 12. de las Kalendas de Septiembre del año de 1545. cometida al Vicario General de la Ciudad de Zaragoza , para que precedida la justificacion de la narrativa,

(1)
Memor. fol. 58.

(2)
Memor. pag. 86.

tiva , que hicieron à su Santidad los referidos Don Francisco , y Doña Juana , numer. 7. y 8. les dispensasse el impedimento que tenian , y habilitasse para contraer matrimonio, legitimando la prole habida, y la que despues tuviessen.

5 Y con efecto , verificada dicha narrativa , mando el mencionado Juez Executor en el dia 4. de Octubre de el mismo año se separassen los referidos Don Francisco , y Doña Juana por espacio de tres horas de la incestuosa coabitacion en que estaban ; y haviendolos absuelto de la Excomunion en que havian incurrido , se declarò por legitima la prole presente , y futura , y estar dispensados para contraer matrimonio, el que celebraron en el mismo dia, mes , y año. (3)

6 Estos son los hechos sobre que se sufre la excepcion de ilegitimidad , contravirtiendose entre Don Vicente Sessé , num. 31. y nuestra Condesa , num. 34: si el referido Don Pedro num. 12. se debe estimar por legitimo en fuerza de dicha Dispensacion , y posterior matrimonio : ó le obsta , sin embargo , el haver nacido del incestuoso , y nulamente contraido , con la notoria mala fee, que en ambos produxo la ciencia de dicho impedimento.

7 Y esta disputa es peculiar , y privativa de el Tribunal Eclesiastico,

(3) Memor. à pag. 20. usque ad 95.

5

y agena de la Secular Jurisdiccion, fundandose la inhibicion de esta , à cuyo fin conspira el Articulo introducido por nuestra Parte , en literales disposiciones Canonicas , expresas Leyes Reales , en la opinion comun , y uniforme de los mas graves, serios , y desinteressados Autores de estos Reynos , y en la inconcusa, antigua , y nunca alterada practica de el Consejo , de las Chancillerias, y de todos los Tribunales Seculares de Espana.

8 Las disposiciones Canonicas son tantas , que seria molestissima esta Defensa si se refriessen todas : y con esta consideracion, solo haremos presentes dos muy terminantes , que son los Textos magistrales en esta materia : El primero es el cap. *Tuam 3.de Ord.cogn.* que se compone de una Epistola Decretal de el Sumo Pontifice Honorio III. dirigida à Luis VIII. Rey de Francia , donde se contienen, por via de decision , las dos conclusiones genuinas , en que se afianza la defensa de el Articulo formado: La primera se reduce à decir el Papa à su Magestad Christianissima , que no puede ignorar pertenecer à su examen Apostolico la causa , y question de el nacimiento , y legitimidad de la Reyna de Chipre, como privativa de el Fuero Ecclesiastico:

(4) La segunda , (consiguiente à la primera) que debe suspenderse el co-

Ibi: *Tuam non credimus latere prudenter causam natalium Regine Chipri ad examen nostrum (ut potè quæ ad Forum Ecclesiasticum pertinet) esse delatam.*

no-

nocimiento en la causa sobre la sucesión , hasta que se evague , y feneza el de la legitimidad en el correspondiente Juicio Eclesiástico. (5)

9 Aunque la inteligencia de esta Decretal està bien clara , patente , y descubierta por solo su contexto , se reconoce mejor recurriendo à la integra, recopilada en la quinta Colección de las Decretales antiguas , è ilustrada con las Notas , y Observaciones de los dos Criticos Jurisconsultos Franceses , y por consiguiente nada sospechosos contra la Regalía , Inocencio Cironio , y Jacobo Cuacilio ; aquel , en la dicha quinta Colección que publicò , y en la Paratitla à las Decretales comunes de Gregorio IX; (6) y este , en las Recitaciones sobre dichas Decretales comunes. (7)

ro Ambos convienen (aunque con alguna corta diferencia) en lo material del caso , y hecho de la historia ; pero lo que conduce à nuestro assumpto es , que se disputaba , ò intentaba disputar ante el Rey Phelipe Augusto de Francia , y por su muerte , ante Luis VIII. su hijo , la sucesión , y pertenencia del Estado , y Condado de Campania , ò Champaña , entre Adela , muger de Hugòn III. Rey de Chipre , y Theobaldo VI. el qual oponía à dicha Adela el defecto de legitimidad en su nacimiento ; y por este motivo el Papa Honorio III. amonestò , y exortò à ambos Reyes

(53)

Ibi : Donec jam dicta causa natalium
Apostolico judicio finem acceperit patien-
ter expectes.

*Cap. I. tit. 5. lib. 2. Quintæ Compilatio-
nis Decretal. & in Paratitla, tit. 10. de
Ord. cognit.*

⁽⁷⁾
In recitat. ad cap. I. & 3. de Ord. cognit.

(33)

(8)

Ut latè ex proximè cit. AA. patet, & ex ipsa integra Decretali, ibi: *Undè claræ memorie Philippum Regem Franciæ Patrem tuum litteris nostris curavimus præmone-re, ut si forsà Regina ipsa super successione Comitatus Campaniæ quæstionem proponeret coram eo, non audiret ean-dem, quo usque terminata esset prædicta causa natalium, ex qua illa noscitur de-pendere. Licet ergo sicut eidem Patri tuo scripsimus, vñimus Reginam ipsam in suis justis petitionibus exandiri, quia ta-men antequam natalium causa terminata esset, &c.* Y prosigue la dicha integra casi con las mismas palabras del capí-tulo *Tuam*.

(9)

Innocentius Cironius in dict. *Integra*, litt. B. & Jacob. Cujac. in dict. cap. 1. 3. & seqq. de Ordin. cognit. ubi latè.

(10)

In recitat. ad dict. cap. Lator, 5. x. Qui filii sunt leg. ibi: Si partem hæreditatis Avi mei petam à Patruo meo, qui eam possidet ex affe, & is, ut me ab hæ-reditate repellat, obiectat mibi Patrem meum, qui Avo meo suo Patri hæres extiterat pro parte, non fuisse legitimum filium: HÆC QUÆSTIO NATA-LIUM, CUM SIT PRÆJUDICIA-LIS, PRIUS DEFINIRI DEBET, ET CUM SIT SPIRITUALIS A JU-DICE ECCLESIASTICO DEFINIRI DEBET, ut in cap. 1. 3. & 7. b. tit. & in cap. pen. sup. de Ordin. cognit. DEINDE QUÆSTIO HÆREDITA-TIS DEFINIENDA EST A JUDICE SÆCULARI, distinguendum esse juris-dictionem Ecclesiasticam & Sæculari, & suum cuique jus servandum.

se abstuviesen del conocimiento de la Causa sobre la succession de dicho Condado , hasta que su Santidad evacuasse , y decidiesse la de la legiti-midad de dicha Reyna.(8)

11 Baxo este supuesto , convien-nen igualmente ambos AA. en el pun-to de derecho , y en las dos conclu-siones en que se funda el Articulo ; es à saber , que la question de legitimi-dad incidente en el Juicio Petitorio, sobre succession de bienes tempora-les , y ante los Jueces Seculares , es privativa de el Fuero Eclesiastico , y hace suspender la causa principal de la dicha succession. (9)

12 Otros muchos Capitulos con-cordantes pudieran referirse , que se omiten por comunes , especialmente el cap. *Lator. 5. Qui filii sint legitim.* en que el Sumo Pontifice Alexan-dro III. dà providencia sobre cierta Causa de Inglaterra , donde tratan-dose entre personas particulares , le-gas , de la herencia , y succession de ciertos bienes temporales , y profa-nos , ante el Juez Real , y Secular, opuso el Reo , que estaba en posse-sion de los bienes , la excepcion de ilegitimidad al Actor ; y por este mo-tivo se remitiò la Causa incidente sobre la referida excepcion al Juez Eclesiastico , y de su contenido saca el Cujacio las mismas dos conclusio-nes antecedentes. (10)

13 La segunda sagrada disposi-cion

cion Canonica ; y fundamento de nuestra Defensa , es el cap. *Causam*, quæst. 7. *Qui filii sint legit.* : cuyo caso es , (segun la integra de el señor Antonio Agustin en su primera Coleccion de las antiguas Decretales , y segun el mismo Jacobo Cujacio en las dichas Recitaciones) que haviendo un llamado Radulfo quedado en possession de los bienes de su Abuelo en Inglaterra , por haverse ausentado dicho Abuelo de aquel Reyno ; con noticia que se tuvo , despues de algun tiempo , de su muerte , le despojò violentamente de los bienes un Tio suyo , con pretexto de que dicho Radulfo era ilegitimo , por haber sido su madre , llamada Agueda , habida en adulterio : se recurriò al Rey Enrique II. y despues à la Santidad de Honorio III. y haviendo este mandado à los Obispos , y Jueces Eclesiasticos , à quienes cometìò el conocimiento de la Causa , sobre dicha legitimidad , que primera , y ante todas cosas , restituyessen al despojado à la possession de los bienes de su Abuelo : se quexò el Rey de que su Santidad se entrometiesse en el Juicio Possefforio sobre los bienes temporales : y bolviò à mandar su Santidad à los expressados Jueces Eclesiasticos , que dexando el conocimiento sobre la dicha restitucion al Rey de Inglaterra , à quien pertenecia , prosiguiessen , y finalizassen la Causa de legitimidad. (11)

C De

(11)
*Dicit. cap. Causam, quæst. 7. x. Qui filii
 sint legit. Anton. Agustin. in prim. Col-
 lect. Decretal. cap. 7. tit. 18. lib. 4. &
 Cujacius in Recitation. ad cap. Causam,
 quæst. 7. Qui filii sint legit.*

14 De estas disposiciones Canonicas de Honorio III. y Alejandro III. se infiere la Regla establecida por todos los AA., y practicada en todos los Tribunales, de que la excepcion de ilegitimidad en el Juicio Posseitorio, opuesta ante el Juez Secular, no impide, ni suspende su conocimiento; pero si quando se opone en el Juicio Petitorio, y de Propiedad; concordando en esta forma los AA., è Interpretes los dos expressados capitulos *Tuam 3. de Ordin. cogn.* y *Causam, quest. 7. Qui fil. sint legit.* que à primera vista parecen contrarios. (12)

(12)
Garcia de Nobilit. gloss. 1. num. 26. ibi:
*Pugnat enim textus in cap. Tuam, cum
text. in cap. Causam, el 2. Qui filii sint
leg. &c. & ex eo D. Anton. Graña Nie-
to in dict. cap. Tuam, n.8.*

15 Diximos, que se halla igualmente fundado el Articulo en expressas Leyes Reales, y se convence de la Ley 56. tit. 6. part. 1. en que el Señor Rey Don Alonso el Sabio, refiriendo las Causas, que por espirituales pertenecen à la Iglesia, cuenta entre ellas *la de casamiento: y la de na-
tencia de home, ó de muger, si es le-
gitimo, ó non: y concluye: E todas
estas cosas sobredichas, è las otras se-
mejantes, de ellas pertenescon à Juicio
de Santa Egllesia, è los Prelados las
deben juzgar, &c.*

16 El señor Gregorio Lopez en su gloss. 3. trae como concordantes de la Ley referida los dos capitulos Canonicos expuestos: *Lator 5. Qui
fil. sint legit. y Tuam 3. de Ordin. cognit.* y pregunta: *Et quid si questio sit in
Ju-*

5

Judicio Possessorio, & opponatur de illegitimitate? Pero la respuesta es, remitirse al cap. *Causam, que, el 2.* *Qui fil. sint legit.* que en substancia es responder claramente, que puede conocerse en el Juicio Possessorio, como ya queda visto en la exposicion literal de dicho capitulo.

17 Para desempeñar la prueba ofrecida de la opinion comun de los Autores, y de la practica inconclusa de los Tribunales, no nos valdremos de los Eclesiasticos, adictos à su Jurisdiccion, y empeñados en su Defensa: y asi, omitimos desde luego el Fagnano, el Piñateli, el Delbene, el Diana, el Sperelo, y todos los AA. Romanos, y del Estado Eclesiastico, de que pudieramos traer doctrinas muy especiales, para apoyo, y convencimiento del Articulo.

18 Citaremos de nuestros Espanoles, no solo los mas indiferentes, sino los interessados, por la obligacion de su oficio, en la defensa de la Regalia, y los mas noticiosos, y experimentados en la practica, y costumbre de los Tribunales Reales, como son, Fiscales de su Mag. y Ministros del Supremo Consejo, y de las Chancillerias, y demas Tribunales Seculares; y algunos Abogados de gran nombre en ellos.

19 Sea el primero el Fiscal de su Magestad en la Real Chancilleria
de

de Valladolid , Don Juan Garcia de Saavedra , *de Novil. glos.* 1. donde sienta al *num. 25.* la regla , de que quando incide la question de filiation , y legitimidad en la causa profana , sobre succession , y herencia , de que se ha de conocer plena , y perfectamente , si consiste en punto , que no es de mero , y nudo hecho , se ha de abstener el Tribunal Real , y remitirla al Eclesiastico , para que la evague , y decidida privativamente ; y despues se prosiga la causa principal en el Tribunal Secular.

20 Prueba esta assertio con los dos capitulos Magistrales alegados; y concluye *num. 26.* verfic. *Hac duo jura* , que de aquì nace la inconclusa practica de España , donde el Supremo Consejo , en los Juicios de Tenuta , conoce de la legitimidad , sin haver exemplar , que haya llegado à su noticia , de haverse jamás abstenido , ni suspendido el Juicio Possefforio ; porque se observa el referido *cap. Causam* , *quest. 7. Qui fil. sint legit.* Pero que fenecida la Tenuta , y remitido el Pleyto à la Chancilleria , opuesta de nuevo la excepcion de ilegitimidad , se cessa en el conocimiento de la propiedad , y se remite al Eclesiastico ; quedando en este intermedio suspenso el Juicio , y conocimiento de la causa principal. (13)

Passa

Ibi : *Hac duo jura scilicet cap. Tuam, & cap. Causam, meo judicio comprobant mibi praxim Hispaniae, namque apud Regem nostrum in Supremo totius Hispaniae Senatu, ubi aguntur causa possefforia, & deciditur posseffio de los Mayorazgos; etiam si incident causae de matrimonio; & legitimitate, numquam haec tenus, se ha suspenido la Causa possefforia, quod ego sciām :::::: & in Supremo Senatu in Causis Majoratum possefforis observatur decisio text. in dict. cap. Causam; at verò postquam est decisio Causa possefforia; y se remite en propriedad à las Chancillerias juxta dispositionem dict. leg. 10. ibi : Incidens questio de matrimonio, & legitimitate, facit, ut cesset causa de successione :: Et FORASSIS UTILIA HÆC SUNT AD PRAXIM- QUE HISPANIÆ APPRIME NE- CESSARIA.*

21 Passa adelante , reprehen-
diendo à los Abogados , que se oponen , y clamán en las Chancillerías , diciendo : Que yà se alegò , y tratò en el Consejo de la ilegitimidad ; y que sin embargo de ello , decidiò en la possession ; y que por consiguiente puede la Chancillería , à donde se remitiò la Causa para la propiedad , hacer lo mismo , sin embarazarse en la dicha question incidente : (14) y ponderando el ningun momento de estas réplicas , y clamores , enseña à los Abogados , que contradicen los Articulos declinatorios , la razon de diferencia entre el Juicio Possessorio , y de Tenuta , y el de Propriedad , y Petition; pues en aquel , como se trata solo de la possession de los bienes , se trata solo tambien de la possession , *vel quasi* de la calidad de legitimo , en que se halla el que los pretende ; pero en este ultimo , como se ha de conocer de la propriedad de los bienes , es preciso que tambien se conozca plena , y perfectamente de la propriedad de la filiacion , y de la legitimidad. (15)

22 El señor Don Juan Bautista Larréa , Fiscál dignissimo de la Real Chancillería de Granada , y del Consejo Supremo , el mas acerrimo defensor , que ha havido , de las Regalias de su Magestad , trata en su decis. 8. de la Causa sobre un Mayorazgo de

(14)
Ibi: *Ex quo intellectu cessat allegatio Advocatorum* en las Chancillerías , qui quotidianè clamant yà en Consejo haverse alegado , y tratado de la ilegitimidad , y con todo esto haver el Consejo decidido en la possession ; *inferentes ex his , quæ superius diximus , &c.*

(15)
Ibi : *At verò hæc allegatio est nullius momenti ex diversa ratione , quæ reperitur in dict. cap. Tuam , & cap. Lator , & in dict. cap. Causam ; siquidem causa possessionis , quæ respicit solum quasi possessionem filiationis , ex his quæ diximus gloss. 20. n. 6. rectè sese babet , non discussa proprietate filiationis , at verò proprietas filiationis requiritur ad proprietatem bonorum , &c. Itaque si de proprietate bonorum agatur proprietas filiationis requista est , ideoque cessat causa de bonis , & agitur de natalibus apud competentem Judicem ex ea ratione , ne bona remaneant apud non dominum irrevocabiliter , si verò agatur de possessione , solum requirimus item quasi possessionem filiationis , & agitur de possessione bonorum , nihil autem curamus causam proprietariam de natalibus , quoniam nullum est periculum , restat enim Judicem de proprietate , in quo de utroque latius agendum est , & est vera ratio ad text. in cap. Tuam , & cap. Lator , & ad text. in dict. cap. Causam , & fundat hæc concordia PRAXIM HISPANIÆ HUC-USQUE OBSERVATAM.*

(16)

Dicit. decis. 8. n. 27. ibi : Denique quinto, in hoc casu cum causa agitaretur circa bonorum successionem, & oppositum fuisse set de illegitimitate, lis delata fuit ad Pontificem in Rota Romana circa praedictam dispensationem, & legitimatem proliis, & in Chancillaria Judices supersecederunt expectantes ejus controversiae tanquam praejudicialis decisionem argum. vulgar. text. in cap. Tuam de Ordin. cognit. ex ejus ratione, ibi : Quia verò antequam natalium causa terminata esset dependentem ex illa successionis causam incipere, nihil aliud esset, quam diversis processibus intrinicare negotium, & confusionem quadam judicil ordinem perturbare, si forte ab ipsa Regina fueris super hoc requisitus, donec jam dicta causa natalium Apostolico Iudicio finem acceperit, patienter spers, UBI COMMUNITER OMNES CANONISTÆ ; Et num. 166. ibi : Nec obstat quinto, & ultimum argumentum in contrarium adductum, quatenus circa praejudiciales actiones traditum fuit, causa legitimatis judicium esse praejudiciale argum. legit. I. Cod. de Ord. cogn. & aliorum juriut, ita facere praejudicium causa successionis, UT IN CHANCELLARIA FUSSUM FUERIT SUPERSEDERI IN DISCUSSIONE litis Majoratus, quousque à Summo Pontifice causa legitimatis decideretur, & in Rota Romana lis super dispensatione an fuisse in radice terminata esset pro legitimitate, & DISPENSATIONE, ut in radice esset sententia lata necessario Judices Sæculares, juxta Tribunalis Ecclesiastici Decretum, debent hoc judicio decidere, & ad Majoratus successionem admitttere, & suprà n. 27. cum seqq. tradidimus, quia ut possit rectè prædictum explicari, & difficultati satisfieri, nonandum est inter varia genera actionum, vel exceptionum, prajudicia- liumque à Doctoribus considerantur, &c.

Sevilla , ventilada , y decidida en Tenuita , y remitida para la propiedad à aquella Chancillería ; y haviendose controvertido en ambos Juicios la legitimidad de uno de los Litigantes, y si estaba , ó no legitimado por dispensacion in radice , y por el matrimonio subsiguiente de sus Padres; sin embargo de lo que dice en quanto à el punto principal, sobre los efectos de dicha Dispensacion: al llegar al punto de la suspension , y declinatoria de la Chancillería , no solo confiesa el hecho , de que con efecto se abstuvo , y se llevò la Causa à la Rota, por haverse opuesto la dicha excepcion de ilegitimidad en aquel Juicio Petitorio ; sino que igualmente reconoce haverse procedido, conforme à Derecho , à la Disposicion Canonica terminante del dict. cap. Tuam de Ordin. cogn. y à la práctica inconcusa de los Tribunales Reales. (16)

23 Y aunque para evitar el inconveniente , que resultaba de ser dicha excepcion de ilegitimidad pre-judicial à la causa de la succession , y por consiguiente , que haviendose abstenido , y suspendido la Chancillería en el conocimiento de la dicha question incidente, remitiendola donde tocaba , dexasse de producir el efecto de cosa juzgada la Executoria Rotàl , que por este motivo se havia dado para la dicha causa principal de la succession : aunque para evitar, como

mo decimos, esta réplica, y argumento eficaz, que se hacia por la Parte, que ya estaba declarada legitima, distingue tres especies de excepciones prejudiciales: unas, que lo son por lo respectivo à la causa, y punto principal, à que directamente se oponen: otras, al orden, y Proceso judicial: y otras, finalmente, à la Jurisdiccion del Tribunal, y Juez, que conoce de la Causa: nada de esto nos perjudica.

24 Pero prescindiendo de la sutiliza, con que explica la diferencia de dichas excepciones, para evitar, que las que se oponen solo al progresso, y curso de la causa, y à la Jurisdiccion, hagan cosa juzgada para lo principal, que era su idea; lo que en ningun caso duda, antes bien confirma, y aprueba repetidas veces, y conduce al Articulo, es, que la dicha excepcion declinatoria, y prejudicial sobre la question de legitimidad incidente en la causa principal sobre succession en propiedad de bienes, ó Mayorazgos, es de las prejudiciales, que obstan al Proceso, y hieren, y embarazan la Jurisdiccion, y por consiguiente hacen suspender el Juicio sobre lo principal; y que assi se abstuvo justamente la Chancilleria, y sobreseyó en la causa de propiedad. (17)

25 La causa principal, è incidente de este Pleyto de Granada, es digna

(17)

Num. 18. ibi: *Unde sit, ut exceptio præ judicialis, de qua in hoc casu ex eis censenda sit, quæ opponuntur jurisdictioni, ut declinatoria, & alia, quæ incompetentiæ respiciunt, aut ratione incompatibilitatis, vel litis pendentiae, de quibus in leg. 1. tit. 5. lib. 4. Recop. Nam cum propter Judicis Secularis incapacitatem, non potest de Causa legitimitatis, & matrimonio cognosci, simul cum Causa principali, & præjudicialis exceptionis cognitione ad Ecclesiasticam jurisdictionem deferenda est, NECESSARIO DEBUIT SUSPENDI JUDICIUM SUCCESSIONIS BONORUM, QUOD IN HAC CANCELLARIA AGITABATUR, ne detur intrinsecus processus, ex dict. cap. Tuam, ubi Inocent. Bellam. Henric. Boic. & reliqui communiter. Franch. ubi proxime, & num. 109. ibi: *Cum vero Majoratus successio circa legitimatem necessario remittenda fuit ad Ecclesiasticum Tribunal cui competit, IDEO SUCCESSIONIS JUDICIUM, MERITO SUSPENSUM FUIT, QUIA LEGITIMITATIS DISCUSIO VERE, ET OMNIMODO PRÆJUDICIALIS POTEST EXISTIMARI, QUIA IN HOC CASU OPPOSITA CORAM JUDICE SÆCULARI, PRÆJUDICIUM FACIT PROCESSUI, CUM IPSUM RETARDARE FACIAT; sed & censetur præjudicialis de his, quæ judicantis jurisdictioni opponuntur propter incapacitatem Judicis Secularis ad cognoscendum de illa, ut animadvertisimus; & denique similiter habebitur, ut præjudicialis ex his, quæ causæ principali opponuntur, non ex eo quod omnino, & præcisè producat semper exceptionem rei judicata, sed cum possibilis sit præjudicium, quando in favorem Actoris, qui se legitimum intendit, causa declaratur, id est, ut contingere possit, quod eo legitimo declarato à Judice Ecclesiastico, postea Judices Sæculares in favorem ejus, tanquam jam legitimum ferant sententiam quoad Majoratus successionem, quæ solum legitimos admittit, & ideo maxime præjudicialem hanc exceptionem esse considerabitur, quia si remisa causa legitimatis ad Tribunal Ecclesiasticum suspenso in Regali Chancillaria Judicio successionis, & in Judicio Ecclesiastico contra Actorem, qui se legitimum dicit, declaretur non fuisse legitimum, bæc sententia omnino præjudicium facit causa principali, ita ut condemnatus haberi debeat Actor in successione, &c.**

(2)

na de referirse, por las particulares circunstancias , que concurrieron en aquel caso : Litigabase en el Consejo la Tenuta de un Mayorazgo de Sevilla , llamado de los Cerones, entre Doña Ana Tavera, y Don Francisco Huarte su hijo , del Consejo de su Magestad en el de Indias , de la una parte ; y Doña Ana Cerón , y Don Juan de Ynestrosa , su marido, de la otra ; y haviendosele opuesto à esta el defecto de legitimidad , por haber nacido fuera de matrimonio, y del trato ilícito , que tuvo Martin Cerón , su padre , con Doña Ana Manuel , su primera hermana , defendió ser legítima *in radice* : y por el matrimonio subsiguiente , que contrajeron sus padres , en virtud de dispensacion del Sumo Pontifice Gregorio XIII. con la clausula , *prolem suscep tam &c.*

26 Se declarò la Tenuta , à favor de Doña Ana Tavera , y su hijo Don Francisco Huarte , remitiéndose el Pleyto , en quanto à la propiedad , à la Chancilleria de Granada, en la forma ordinaria. Y prescindiendo por ahora de los motivos, que pudo tener el Consejo para semejante determinacion , lo cierto es , que todos los puntos de los efectos de la dispensacion *in radice*, si lo era , ò no aquella , si huvo, ò no afecto marital , si era suficiente para la raíz de matrimonio , y si ha.

haviéndose este subseguido , quedò legitimada la prole , se ventilaron , y controvirtieron en aquel Juicio por las Partes ; defendiendo , que podian tratarse , por ser Pleyto de Tenuta .

27 La Parte de Doña Ana Ceròn recurriò à Roma , refiriendo el Juicio de Tenuta , la Sentencia que se havia dado , su remission à la Chancillerìa , y la excepcion que se le havia opuesto de ilegitimidad , y obtuvo Comission Apostolica , signada *manu Sanctissimi* , para el conocimiento de dicha excepcion en la Sacra Rota , que expidiò dos Rescriptos , uno Citatorio , y otro Compulsorio : los que traídos , se intentò su retencion en el Consejo por parte de Don Francisco Huarte , y se siguiò el Juicio Ordinario , en que por dos Sentencias de Vista , y Revista se declarò , y executorio , no haver lugar à la retencion ; y se mandò cumplir , y executar desde luego el Citatorio , remitiendose el Compulsorio à la Chancillerìa , donde paraban los Autos , para su cumplimiento : en cuyo intermedio , luego que se remitieron los Autos à aquel Tribunal Real , puso Don Francisco Huarte la Demanda de Propriedad , de que se diò traslado à la dicha Doña Ana Ceròn , y formò el Articulo declinatorio .

28 Y sin embargo de dicha Executoria de el Consejo , se continuò ,

E y

y prosiguiò en la Chancilleria el otro Juicio referido , sobre la dicha excepcion declinatoria , y sobre la ejecucion de el Rescripto Compulsorio , por entenderse , que havia una suma diversidad entre aquel Juicio , y el seguido en el Consejo : y por Sentencia de Vista se declarò , haver lugar al Articulo , y deberse suspender el Pleyto de la propiedad , remitiendo al Eclesiastico la Causa incidente sobre la legitimidad de Doña Ana Cerón. De esta Sentencia se interpuso Recurso al Consejo , pretendiendo Don Francisco Huarte se retuviesse la Causa por ser del de Indias , y por la manifiesta injusticia , y ofensa de la Jurisdiccion Real , en dàr lugar al Articulo. Substanciòse el Recurso en la Sala de Justicia ; pero por la gravedad del assumpto , y autoridad de las Partes , se remitiò al Consejo pleno , donde por Autos de Vista , y Revista se desprecio enteramente. Y debuelto el Pleyto à la Chancilleria , se siguiò la Causa sobre el Articulo en segunda Instancia , y se diò Sentencia de Revista , confirmatoria en todo de la de Vista.

29 No satisfecha la Parte Contraria de la terminacion referida , suplico con la plena , y fianza de las mil y quinientas doblas ; y traídos los Autos al Consejo , se declarò no haver lugar al grado , y se devolvieron à la Chancilleria , para la ejecucion , y cumplimiento de dicha

cha Executoria ; con efecto se cumplió , se remitió la Causa al Ecclesiastico , y ventilada en la Rota , se executoriò à favor de la legitimidad : y despues se prosiguiò la propiedad en la Chancillería , que fuè quando escriviò el señor Larrea contra el legitimo , y se quedò con su voto singular : por cuyo motivo calla en esta decision , contra su costumbre , la determinacion de la Causa , que fuè conforme à la Executoria de la Rota , segun advierte el señor Vice-Chanciller Crespi; (18) de cuyo exemplar el mencion el señor Larrea , y otros muchos AA., especialmente el señor Don Joseph Maldonado y Pardo , meritisimo Fiscal de la misma Chancillería de Granada , en su *Tratado de 2. Supplicat. tit. 4. quæst. unic. num. 13. versic. Et in his terminis.*

30 Y atesta dicho Autor lo que queda referido en quanto al Articulo , y funda la determinacion del Consejo en el grado de la segunda suplicacion ; no solo por la calidad de las Sentencias Interlocutorias , sino por la Justicia notoria de ellas , como afianzadas en los mismos principios Canonicos , y legales , y en la práctica inconcusa , que llevo expuesto ; expressando repetidas veces , que la question del efecto marital para la raíz de la dispensacion , y sus efectos , y demás que versaban en aquel caso , y mi-

(18)
Observ. 23. ex n. 152. ibi : Et quamvis Jo. Bapt. Larrea discept. 8. Granatenf. latissimè contendat , hanc dispensationem in radice non sufficere ad successionem bonorum feudalium extras terras Ecclesiæ: Verior tamen contraria sententia est, non solum quia communior, & judicando recepta , ut diximus sup. num. 146. & ex Auctoribus in eo citatis appetet , SED ETIAM QUILA INILLA IPSA DECISIONE SENATUS GRANATENSIS HANC IPSAM NOSTRAM SENTENTIAM AMPLEXUS FUIT, UT SCILICET AD SUCCESSIONEM BONORUM TEMPORALIUM SUFFICIAT , HÆC PONTIFICIS DISPENSATIO IN RADICE , QUAM TAMEN SENATUS CENSURAM RETICUIT AUCTOR, ET SUAM POSUIT , UT VIDERE EST num. 85. in QUO NON DIXIT SENATUM ID CENSUSSI , SED IPSUM AUCTOREM, ET ALIAS NOBIS INDAGANTIBUS CONSTITIT SENATUM CONTRA ACTOREM DECLARASSE.

(19)

Ibi: *Vidimus enim in ingenti causa ortam hanc questionem super successione opulentis Majoratus inter D. Joannem de Inestrosa, adversus D. Franciscum de Hugarte, ubi cum secundò supplicaretur pro parte D. Francisci ab interlocutoria sententia Regiae Granatensis Chancellariae supersedere jubente in causa, donec accideretur per Ecclesiasticum, super legitimatione matrimonij, de cuius invaliditate opponebatur, resolutam per Regium Senatum in Aula de Mil y Quinientas, non esse locum huic remedio, CUM EX JURE PATEAT PROSEQUI NEQUIRE IN CAUSA, DONEC PER JUDICEM ECCLESIASTICUM PRÆJUDICIALIS QUÆSTIO SUPER LEGITIMITATE MATRIMONIJ, AUT PROFESSIONIS DIRIMATUR, O. o. yá dexaba dicho al num. 8. quid erit dicendum quoties in Supremo Consilio, aut Regiis Auditorijs interlocutoria pronunciatur in gradu revisionis confirmata, qua supersedere jubetur in causa, donec in alio Tribunal Ecclesiastico, vel Sacerdotali altera terminetur huic præjudicialis, aut ad Judicem Ecclesiasticum decisio alicujus articuli præjudicialis remittatur, videlicet super legitimatione, natalium, validitate matrimonii, professionis Monachi, vel Monialis, aut bis similibus, quæ in Ecclesiasticis Tribunalibus judicari debent, ex illisque possunt, vel quoad jus, vel quoad factum aliqua eliciti similes namque causas certum est ad Pontificem Summum, ejusque Judices decidendas pertinere, O. juxta eorum decisionem omnes Magistratus decernere.* Cita los Capitulos Canonicos referidos, y muchísimos AA. terminantes, cuya proposicion repite al num. 11; y en el 12. trae por limitacion de esta regla el Juicio de Tenuta; y al num. 15. y 16. es mucho mas terminante su doctrina para nuestro caso, que por larga, la omitimos.

litan en el nuestro, son proprias del Tribunal Eclesiastico, y debe abstenerse de su conocimiento la Chancilleria, aunque en la Tenuta no haya sobreseido el Consejo; porque no debe hacerlo, ni jamas lo ha practicado. (19)

31 Las Decissiones de Rota se hallan impressas en la 455. part. I. Recent. y en la 687. part. 2. y las traen Gutierr. de Matrimon. cap. 74. al fin, el señor Castillo dicit. lib. 5. cap. 105. Nicolás Garcia, el Padre Basilio Ponce, y otros muchos.

32 Y volviendo al señor Larrea, cuyo dictamen es en este asumpto el de mayor peso, por las circunstancias referidas; y aunque dexò repetidas veces calificada esta costumbre de la Chancilleria, y defendida nerviosamente en justicia, solo nos harémos cargo de la decis. 64. por mas copiosa, donde se trataba de suspender el Juicio, sobre restitucion de unos bienes de Mayorazgo, pendiente en la Chancilleria, mientras se litigaba ante el Eclesiastico la nulidad de la profesion de una Religiosa, y la terceria de unos Parientes, que salieron como Interessados al Pleito.

33 Con este motivo, trae por concordante el referido capit. Tuam de Ord. cogn. con el lugar citado de Garcia, y con otros muchos Autores, que lo explican, defiende, que se

se debe suspender el Juicio, mientras pende ante el Eclesiastico la Causa de legitimidad. (20)

34 Aumenta con Juan Gutierrez, y otros, que la dicha suspension del Juicio Petitorio procede, aunque no esté pendiente en el Juzgado Eclesiastico la causa de legitimidad; pues en qualquiera caso, preceda, ó se subsiga esta à la de la succession, siempre es prejudicial, y previa, y pertenece al Tribunal Eclesiastico. (21)

35 Y finalmente lo determinò en aquel caso assi la Chancilleria, diciendo el mismo señor Larrea, que se conformaba con lo practicado muchas veces, por el Tribunal en la misma forma, en punto de legitimidad incidente en la causa de succession; y se refiere à la dicha *decis.* 8. y à los lugares que hemos citado de ella. (22) Y aunque sobraban para Testigos de esta inconcusa práctica los referidos, la aseguran otros muchos Autores gravissimos, y dignos del mayor aprecio para el presente caso, como Don Christoval de Paz, Ministro de su Magestad en la Chancilleria de Valladolid, bien acreditado por sus Obras Juridicas, en que manifestò su gran práctica, especialmente en el Tratado de Tenuta, donde sentò, y aprobò las mismas conclusiones, que tenemos expuestas. (23)

36 El señor Don Juan del Cas-

F tillo,

(20)

*Dicit. desis. 64. n. 5. ibi: Et aperte tras-
ditur in cap. Tuam de Ordin. cogn. quæ-
tionem de Bonorum successione, interim
suspendi dum apud Ecclesiasticum causa,
que pendet legitimitatis terminetur, pro-
bant Innocentius, &c.*

(21)

*Ibid. num. 6. ibi: Facit, quod pro ex-
plicatione dict. cap. Tuam notavit Joann.
Gutier. lib. 3. Praet. q. 26. n. 5. ut ejus
sententia procedat, sive ante apud Eccle-
siasticum causa inciperet, sive postea,
quia suspendi debet, quocumque casu cau-
sa principalis successionis bonorum apud
Secularem Judicem, interim dum coram
Ecclesiastico præjudiciale judicium termi-
natur, etiam si primò inciperet successionis
causa, &c. ubi latè.*

(22)

*Ibid. num. 15. ibi: Cui sententiæ, ut tu-
tiori Senatus adhæsit, & in hoc casu sus-
pendedendum decrevit, SICUT ALIAS
MULTOTIES factum si constaret apud
Ecclesiasticum pendere causam legitimi-
tatis eorum, qui successionem Majoratus
intendunt, ut non ante de successione,
qui legitimos solum admittit, decernatur,
quam de exitu legitimitatis considererit,
& circa legitimationem natalium in cau-
sa Majoratus suspensam fuisse judicium
in hoc Chancelleria, notavimus tom. I.
decis. 8. n. 28. & 29. cum seqq.*

(23)

*Cap. 12. ex n. 63. & 79. ubi relata opini-
one Garciae concludit: Cum ex supra-
dictis ergo QUÆ VERRISSIMA SUNT,
ET RECEPTISSIMA, (y son las mis-
mas conclusiones, que llevamos pro-
puestas) constet, Constituum Regium Su-
prium, ubi de passessorio Tenutæ agi-
tur, esse Magistratum competentem, &
capacem cuiuslibet quæstionis, incidentis,
etiam spiritualis: Judices vero proprieta-
tis incapaces esse bujus cognitionis, &c.*

(24)

Lib. 5. Controv. cap. 105. n. 16. in fin.
ibi: Solent itaque Supremi, Regiique Cas-
tellae Senatus, cum super successione
alicujus Majoratus controversia excitatur,
& alicui successionem prætendenti, ille-
gitimitatis exceptio objicitur, in causa
successionis, & bonorum supersedere,
& causam natalium ad Ecclesiasticum,
sive Rota Auditorium deferre, &c.

(25)

Part. 3. q. 15. n. 19. in 1. edit. & mibi
n. 27. qui licet non ita aperte loqua-
tur, eum sic explicant, & intelligunt
Garc. ubi supr. n. 26. vers. Ex quo in-
tellectu, in fin. ibi: At verò Mier. 3. p.
q. 15. n. 19. ferè banc tenet, sed refert
causam possessionis ad factum. Noguer.
dicit. allegat. 23. n. 142. in fin. ibi: Garc.
in bunc modum declarat doctrinam Mie-
res, & Paz dicit. cap. 12. n. 72. ubi Mie-
res pro hac nostra opinione citat, quod
idem faciunt penè omnes supra citat.

(26)

Consil. 40. n. 9. ibi: Quinimò, & jure est
constitutum, quod, & si ante Laicum,
coram quo successionis causa tractatur
questio illegitimatis incidat, quod ad
Judicem Ecclesiasticum ipsa illegitimata
causa est remittenda: & quod Laicus
causam suspendere interim est obnoxius,
ex dicit. cap. Tuam, &c. Fermosin. in
cap. Tuam, q. 6. n. 6.

(27)

Allegat. 23. n. 141. donde trae la decis.
362. lib. 2. y 351. de la segunda Edic-
ción del Puteo, en que sintió la Rota no
haver podido conocer el Consejo, aun
en la Tenuta de la Causa de Puñonrostro;
y al num. 142. prosigue: Et diffe-
rentia consistit in modo practicandi: Nam
si causa est super proprietate bonorum,
& incidunt questio spiritualis, suspendi-
tur Causa Sæcularis, iux. text. cap. Tuam
de Ordin. cogn. At verò si causa est posses-
soria non suspenditur, quia incidunt ma-
trimonij questio, ut probatur in cap.
Causam, quæ, qui filii sint legit. quod
sic declarat Garc.

tillo, Ministro igualmente de su Ma-
gestad en ambas Chancillerías, y
por consiguiente muy versado en la
práctica de ellas, como lo acreditan
los varios, y especiales assumpciones de
sus Cotidianas Controversias. (24)

37 D.Melchor Pelaez de Mieres, in-
signe Abogado en la Chancillería de
Granada, y Maestro en la materia
de Mayorazgos. (25)

38 Marcos Salòn de Paz (vul-
garmente llamado el Doctor Bur-
gos de Paz, ó el Doctor Burgen-
se, por su Patria) esclarecido Juris-
consulto, y célebre Abogado en
la Chancillería de Valladolid, que
escribió sobre la reñida Causa del
Estado de Puñonrostro, en que
controvirtiendose el mismo punto
sobre otra dispensación semejante à
la nuestra, y sus efectos, se abstuvo
la Chancillería, suspendiendo el co-
nocimiento en la propiedad, sin
embargo de no haverlo hecho en la
possession, y remitió la Causa de le-
gitimidad al Eclesiástico; y con efec-
to se executoriò en la Rota, (26) y
compuso de ella el Auditor Puteo la
decis. 118. del lib. 2.

39 D.Pedro Diez Nogueròl, de los
primeros Abogados de la Corte de Es-
paña, ó por mejor decir, el primero de
los Abogados de su tiempo, quien cita
igualmente este exemplar de Puñon-
rostro, defiende esta misma doctrina,
y asegura su comun práctica. (27)

40 Solo un Eclesiástico se nos hace
pre-

II

preciso citar , por las particulares circunstancias, que concurren en su persona , y por lo especial de su Doctrina , que es Don Juan de Valboa Mogravejo , Cathedratico de Prima de Canones de la Universidad de Salamanca , el qual en la Relección al cap. *Tuam de Ord. cog.* despues de probar las mismas dos Conclusiones con los mas sólidos principios de ambos Derechos , trae la práctica inconclusa de todos los Supremos Tribunales de España , de conocer en las Causas possessorias , y no en las de propiedad, de la excepcion de ilegitimidad , opuesta à uno de los Colitigantes. (28)

41 No nos detenemos en citar por menor los muchos Autores , que los yà citados acomulan , ni en acordar otros muchos exemplares notorios , como el de la Casa de Tendilla , y Mondejar , de que hacen mención los Autores , por bastar para convencer nuestra pretension los yà referidos , y por estar lleno el cuerpo de las Decissiones de Rota , assi de las antiguas , como el *Diversorum* , y el de las *Recenciores* de casos de España , remitidos por los Tribunales Reales ; y lo mas es , que esta práctica , y costumbre no es particular , y privativa de un solo Reyno , sino que es comun à todos los Reynos , y Provincias de España , y fuera de ella , como fundada en unos

(28)

Dicit. cap. Tuam, n. 25. ibi : Ex qua doctrina deducitur ratio propter quam introducta est PRAXIS HISPANIÆ APUD SUPREMA TRIBUNALIA RECEP'TISSIMA , de qua Molin. lib. 3. de Primog. cap. 13. n. 24. & n. 25. Nam si in Supremo Senatu de Causa Possessoria (vulgo Tenuta) Majoratus tractatur, & opponatur exceptio illegitimitatis, non suspenditur Causa Tenuta , sed in eodem Senatu , & super Tenuta pronuntiatur, & causa proprietatis ad Regias Chancellerias examinanda remittitur , ut in leg. 10. tit. 7. lib. 5. Compilat. Tum verò si in Chancelleria eadem quæstio illegitimitatis opponitur , quoque per Ecclesiasticum Judicem terminetur , in principali causa Majoratus pendente in Chancelleria supersedetur juxta formam text. nostri , &c. ubi latè.

unos mismos sólidos principios de la mas verdadera , y sana Jurisprudencia , y en las Sagradas Disposiciones Canonicas , universales à todo el mundo Catholico ; por lo que igualmente la atestiguan de sus Païses los Autores estraños , y la fundan , y convencen con los mismos medios , que los nuestros.

42 En el Reyno de Navarra, sin embargo de la diferencia de Leyes , y de estar por ellas tambien establecida , y sentada la Regalía , como lo acreditan las reñidas controversias con la Jurisdiccion Eclesiastica , sobre la immunidad local , y otras materias , de que dexò un entero testimonio el señor Fiscàl , y Docto Ministro del Supremo Consejo , el señor Don Joseph de Ledesma : con todo esto , en llegando à este punto , se han abstenido aque-llos Tribunales , y remitido la excepcion de ilegitimidad al Eclesiastico , como lo manifiesta , entre otros muchos exemplares , que pudiera-mos acordar , el célebre , y memo-table por sus circunstancias , de la Causa de Pamplona , de Angela Sa-rustume , y Martin de Urnieta , que dieron assumpto à las *decisiones 166. 167. y 191. de la Rota, part. I. de las Recenciores.*

43 Disputabase en esta Causa , si el matrimonio subsiguiente , contraído en virtud de la Dispensacion Pon-tifi-

tificia , con la clausula *prolem suscep-
tam* , &c. era capaz de legitimar la
prole incestuosa para los efectos tem-
porales , y para la succession de qua-
lesquiera bienes : de cuyo exemplar,
para el dicho assumpto principal , ha-
cen mencion muchissimos Autores , y
entre otros el Nicolàs Garcia de Ben-
ficiis , (29) el Padre Basilio Ponce de
Matrimonio , (30) y Don Diego An-
tonio Faxardo , Fiscàl General de su
Magestad en el Estado de Milà , en
su Tratado *de Legitimat. per subsequens
matrimonium.* (31)

44 En el presente Reyno de Aragón , sin embargo de ser tan privilegiado el Juicio de Aprehension , si en los Articulos de *Lite pendente, y Juris firmas* , meramente possessorios , incide la question de ilegitimidad , conoce el Tribunal ; pero passando el mismo Proceso , y Juicio de Aprehension à la propiedad , no puede conocer : y assi , en el caso sobre el Condado de Fuentes , en que escrivieron los primeros Letrados de la Europa , y versaba el mismo punto de legitimidad , por dispensacion *in radice* , y matrimonio subsiguiente : (32) convienen todos los Autores , en que se conoció , y trató de esta materia , por ser un Juicio meramente Possessorio , y Sumario .

45 En el Pleyto, igualmente ruidoso, y grande, sobre el Condado de Belchite, y Ducado de Lecera, ha-

G vien-

(28)

etiamque et sicq : id . p . n . oor . Numb
trinum , transponit ipsa viril . cunctas
ridentesq ; extremitate deinceps , utrumque illa
est recte (siveq deinceps a ridentibus extenua-
vita , recte ridentesq) et ab eis utrius
modius non ita cum cunctis ridentibus
est ridentesq sed cunctis ridentibus .

(29)

Part. 7. cap. 2. num. 39. O' seqq.

etiamque et sicq : obiectum est mun
ridentesq ; ridentesq alioz vero heup
etiamque transposito numeris . p . n . oor . Numb
trinum non ridentesq ab eis utrius
modius non ita cum cunctis ridentibus
est ridentesq sed cunctis ridentibus .

(30)

Numer. 116. ridentesq heup
etiamque ab eis utriusmodius non ita Y . n . o
ridentesq cunctis ridentibus cunctis ridentibus .

(32)
De quo Regens Selſc. decis. 231. n. 34;
C. seqq. C. n. 93. in fin.

viendo incidido la question de legitimidad en los referidos Articulos Posseñorios , se disputò si era admissible la dicha Excepcion en aquel Juicio, siendo el señor Regente Sessè de dictamen, que solo en el caso de fundarse la controversia en punto de mero , y nudo hecho , ó de una prueba constante, podia conocer el Tribunal Secular, aun en dicho Juicio Sumario , y Posseñorio. (33)

Decis. 190. n. 24. ibi : *Quia in Iudicijs Sumarijs, licet aliqui repugnant, verius esse videtur, quod exceptio spiritualis omnino abstracta à quasi possessione facti, in qua de re spirituali agitur, non possit cognosci, nec admitti per Iudicem Sacularem, &c hoc communius esse videatur, &c.* Cita à muchos, y despues del num. 29. prosigue : *Ez quibus patet, quod cum causa legitimitatis spiritualis sit, & ad Ecclesiasticum pertineat juxta cap. Lator, &c. quod est dictis non valeamus partes super iure litigantes audire, nec de eo cognoscere, licet si esset super quæcunque contentio, communius videatur, fuod possumus, LICET DUBIUM SIT, &c.* Y al num. 3. trae la otra excepcion, quando *constat notoriè de illegitimitate*

46 Por este motivo se conociò en la dicha Causa de la referida excepcion ; y haviendo declarado la Audiencia à favor de la Parte , contra quien se oponia la ilegitimidad , diciendo en sus motivos no podia conocer de la raíz de ella , y de la fuerza , y eficacia del matrimonio , que havia de producirla , recurrió la Parte vencida ante el Ecclesiastico , pretendiendo radicar en su Tribunal el conocimiento de la dicha excepcion, y que se declarasse , que su Contrario era espurio , y adulterino , por haber nacido en vida del primer marido de su madre , y del trato ilícito, que esta tuvo con un Cavallero, Professo , del Orden de Santiago, que en aquel tiempo no podian contraher matrimonio , sin dispensa del Gran Maestre ; y que no le havian contraído sus padres verdadero , ni de hecho , putativo , ni presumpto.

47 Y en virtud de esta Demanda , pretendió inhibir à la Audiencia

en

13

en la prosecucion de dicho Juicio Possessorio , y Sumario , en que conoacia , y en que estaba el segundo Articulo de *Juris firmas* ; pero las otras Partes se opusieron , y firmaron de derecho.

48 Formòse competencia , y por las mismas reglas expuestas , se declarò por el Canceller à favor de la Jurisdiccion Secular , inclinandose al voto , y parecer de los dos Ministros Reales , y despreciando el de los otros dos Consultores , nombrados por la Jurisdiccion Eclesiastica , que uno de ellos fuè el célebre Abogado Don Juan Christoval de Suelves , cuyo Voto imprimiò entre sus Consejos , defendiendo , que era notoria la justicia de la Iglesia , è impia la opinion contraria ; y que aquel exemplar era enteramente opuesto à los Sagrados Canones , y à la Inmunidad Eclesiastica. (34)

49 Quanto mayores , y mas justas serian las exclamaciones de este Autor en nuestro caso , en que se trata de legitimidad por dispensacion , y matrimonio subsiguiente , y otros puntos de puro Derecho , que segun el señor Sessè en el lugar referido , no militaban en aquella Causa , y mas en un Juicio Petitorio , à que nunca se passò aquel Processo , ni se ha tratado de la succession de dicho Estado de Belchite , y Lecera , en propiedad , hasta que en nuestros tiempos , por muer-

(34)

Semic. I. conf. 10. in princ. ibi: Et illa clarissimam fovere justitiam Ecclesiasticam , jurisdictionem , ac impium esse contrarium tueri semper fui arbitratus: & in fine, ibi: Die tertia August. 1621. D. Chancellarius pronuntiavit competentiam Judicis Secularis locum habere, & de jure procedere ex assensu DD. Consiliorum pro Regia jurisdictione duobus pro Ecclesia nominatis , quorum alter ego fui , toto nixu reluctantibus. Adverte ad hoc exemplar , quia est Sacris Canonibus , ac Ecclesia immunitati prorsus contrarium , &c. quod & omnes uno ore testatè fuere.

(35)

Decis. 174. n. 7. ¶ seqq. ibi: Ut si in Causa Civili hereditatis, quæ vertitur coram Judice Sæculari, incidit questio nativitatis, seu natalium, nam hæc causa incidentis ad Judicem Ecclesiasticum pertinet, ¶ ad eum remittenda est per Judicem Sæcularem. Et num. 20. limitat in possessione.

(36)

Cap. 1. Variar. resolut. n. 130. ibi: Nam si forsæ in Regia Audientia, vel alia Curia Sæculari, lis, ¶ causa vertatur circa successionem alicujus hereditatis, ¶ in ea per alteram partem opponatur exceptio illegitimitatis personæ matrimonij causa, tunc matrimonialis causa, ¶ sic legitimatio personarum, deciditur in Curia Ecclesiastica, causa verò successionis in Curia Sæculari: & num. 135. ibi: Sed remittenda erit ad suum competentem Judicem, ut super eam declareret, ¶ erit ejus declaratio expectanda, ut de causa illegitimitatis filiorum, respectu matrimonij parentum dixi supra à num. 130.

(37)

De Pact. nupt. claus. 4. gloss. 13. part. 2. num. 2. 31. ¶ seqq. ¶ decis. 334. ¶ 335. n. 15. ¶ 32.

(38)

Tit. 2. ff. de Jurisd. omn. Jud. num. 164. ibi: Sed quamevis ex superioribus verissimum sit, Judices Sæculares de Causis illegitimitatis, ¶ alijs spiritualibus, nec per incidentiam cognoscere posse: tamen id intelligendum est, quando coram Judice Sæculari actum fuit de proprietate successionis, ¶ deinde natalium objicitur exceptio. Tunc enim bujus exceptionis cognitione ad Ecclesiasticum remittenda, suspendetque causam principalem proprietatis, coram Judice Sæculari cæptam, quo usque causa incidentis illegitimitatis finitur.

(39)

*Rubr. II. cap. 16. n. 1. ¶ 2. ibi: Et sæcularis de dictis causis se non intrahit, ut in dict. cap. Tuam de Ordin. cognit. Et si incidat in causa principali coram sæculari, remittitur ad Ecclesiasticum, ¶ interim supersedetur in principali, ut in dictis juribus notatur; cuya obra tuvo el honor, y la recomendacion singular de haverla puesto el titulo de *Speculum Principum* el Rey D. Alonso el V. de Aragon, el Sabio. D. Nicol. Anton. Bibliotb. Veter. Hisp. lib. 10. cap. 9. numero. 477.*

te de el ultimo Duque de Lecera, Don Antonio Fernandez de Hijar, se bolviò à suscitar la dicha causa, introduciendo otra nueva apprehension?

50 En Cataluña es corriente la misma opinion, y práctica, y traen infinitos exemplares los célebres Fiscales, y mayores Regalistas Don Miguèl de Cortiada, (35) y Acacio Ripoll; (36) y defendió sólidamente, y con el mayor nerbio, esta misma Doctrina el Fontanela en varias partes de sus Obras. (37)

51 Por lo que toca à Valencia, nos valemos del célebre Abogado, y práctico en aquellos Tribunales Don Pedro Agustin de Morla, en su *Emporio Juris*, donde explica, y funda las mismas Conclusiones, que llevamos propuestas desde el principio; (38) y al nunca bastante celebrado Maestro de la Jurisprudencia Publica Pedro Belluga en su *Espejo de Principes*. (39) En Portugal es igualmente corriente esta práctica, y doctrina, como puede verse en la *consultacion 159. lib. 2. de Alvaro Valasco*, del Consejo Supremo de su Magestad. En Francia, sin embargo de sus libertades, se ha sentado ya la opinion de los célebres, criticos, y prácticos Letrados Jacobo Cuajacio, è Inocencio Cironio; à que pudieramos añadir otros muchos.

52 En el Estado de Venecia, cuya tenaz adhesion à sus Leyes Politicas,

14

cas , opresivas de la Immunidad Eclesiastica , ha dado tanto que hacer à la Silla Apostolica , y sus Tribunales , y ha fatigado la pluma de muchos zelosos Obispos , entre quienes se cuentan los dos famosos Espanoles Guevara , y Valenzuela , han concedido , y confessado esta privativa Jurisdiccion del Eclesiastico , en punto de legitimidad incidente en el Juicio sobre succession de bienes temporales.

53 El Marco Antonio Peregrino , Fiscàl de la Gran Camara de Padua , que dexò bien impresso en su Obra , sobre los Derechos , y Privilegios Fiscales , el zelo , y afecto suyo à la Regalia; y lo que mas es , haviendo sido poco amigo de la Jurisdiccion Eclesiastica , (segun lo notò la Rota en la *decis. 455. part. 1. Recent.* (40) que es una de las tres referidas en el caso de Granada) explicando un Estatuto de Padua , que manda se termine por el mismo Juez de la Causa principal , la que incide sobre legitimidad , ò matrimonio , dice , que esto solo procede en terminos de el Derecho Civil . (41)

54 Y reconociendo , y confessando , que la question de ilegitimidad , deducida incidentemente en la causa *merè profana* sobre succession , no pertenece al Juez Secular , sino al Eclesiastico , à quien debe remitirse , cita los Capitulos Canonicos referidos ,

H y

(40)
Num. 2. ibi : *Peregrinus alioquin Jurisdictioni Ecclesiastica parum amicus*, *Op. 147. n. 4. ibi*

(41)
Decis. 147. n. 4. ibi : Hac autem recte procedunt in terminis Juris Civilis, *Op. 147. n. 4. ibi*

(42)

Num. 5. ibi: *Nimirum cum jure Canonico expresse decisum sit, questionem illegitimitatis incidenter deductam in causa mere seculari successionis, vel alia, non pertinere ad Judicem Sacularem, sed ad Ecclesiasticum, & ad eum remittendum; sic tamen, ut Ecclesiasticus in causa bonorum nullatenus se impeditat, aut in petitorio, aut in possessorio. Text. apertus in cap. Tuam de Ordin. cogn. & in cap. Lator, in cap. Causam, quæ, qui filii sint legit. Quibus concinunt text. in cap. Primò, & in cap. Per revocabilem, eodem tit. Y prosigue: Quæ jura per ea quæ vidi, & legi, & practicari viam hactenus, & semper observata vidi in locis, ubi Pontificalis auctoritas in spirituatis potest; & particulariter sub hoc Serenissimo Statuto Veneto, & Padua frequentè; nimirum Statutum præallegatum Patavinum moderandum esse, juxta Canonum Statuta crederem: ac idcirco incidentem legitimatis questionem, uti spiritualem, remittendam esse, & remitti debere ad Ecclesiasticum, sicuti IN HOC CONCORDANT CANONISTÆ OMNES, Legiste in leg. Cui jurisdictione, &c. & si secularis requisitus de remissione, nolle, Censuris Ecclesiasticis jure Canonico compelli posset. Abb. dict. cap. Tuam, &c. LEGISTÆ, ET CANONISTÆ, in dict. locis.*

(43)

Num. 11. & 14. ibi: *Nempè possessorium juris spiritualis, non est spirituale, sed factum tempore, glossa, & latè Abb. &c. nimirum quia possessio, & possessum est res facti Bald. &c.*

y concluye: Que siempre, y hasta entonces havia visto, y leido observarse inviolablemente los dichos Capitulos en todos los Lugares, donde es justamente reconocida la autoridad del Sumo Pontifice en lo Espiritual; y que particularmente se practicaba assi en Padua, y en todo el Estado de Venecia; y que por consiguiente se debia corregir, y moderar el dicho Estatuto à los terminos de las Disposiciones Canonicas: (42) y trae algunas limitaciones, como son la de el Juicio Possessorio, y punto de mero hecho, &c. (43)

55 Y si un Autor, enemigo declarado de la Jurisdiccion Ecclesiastica, lo confiesa assi, y defiende, y un Estado tan amante, y zeloso de su libertad, y tan acerrimo defensor de sus Regalias lo practica, y executa, no deberà extrañarse, que en España, y en este Tribunal se pretenda, que el conocimiento de la legitimidad en un Juicio Petitorio se remita al Ecclesiastico, sin que lo pueda impedir el haverse opuesto, y ventilado en el de Lite pendente, que como Possessorio lo permite, segun queda demonstrado.

56 Hasta aquí de los fundamentos de ley, autoridad, y práctica de los Tribunales, en que robustamente se afianza dicho Articulo; pero se hará tanto mas notoria su poderosa eficacia, satisfaciendo à los

con-

contrarios argumentos , y desvane-
ciendo las excepciones , que sin duda
se opondrán , para que no se inhiba es-
ta Real Audiencia del conocimiento
de la ilegitimidad de dicho Don Pe-
dro , num. 12.

57 A cuyo fin se intentará per-
suadir , que la Causa espiritual , agena
de la Real Jurisdiccion , es la del ma-
trimonio , quando se trata directa-
mente de su Vinculo , y Essencia ; ó
como vulgarmente se dice , *de fædere*
matrimonij entre los mismos conyu-
ges ; pero que suscitandose inciden-
temente , y controvirtiendose entre
otras personas , solo para el efecto
de la legitimidad , y succession en
bienes temporales , no hay embarazo ,
que pueda impedir en este caso
el uso de la Jurisdiccion de los Rea-
les Tribunales , para cuya compro-
bacion se alegará sin duda la doctri-
na de los Add. al señor Molina , (44)
y otros que la siguen , sin examinar
la razon en que se funda .

58 Pues esta , en vez de ser
limitacion de la regla anteceden-
te , sería una entera , y formal
destruccion de ella ; pues no ha-
vria caso , en que se verificasse
el privativo conocimiento del Tri-
bunal Eclesiastico en las causas de le-
gitimidad , respecto de que la de los
hijos jamás se trata en otra forma , ni
en otros terminos , y en los mismos

ha-

(44)
*De Primogen. lib.3. cap.13. num. 24. ¶
25. vers. Neque huic.*

hablan los Capitulos Canonicos, pues tratan del Juicio sobre succession de bienes temporales , pendiente ante el Juez Real , y en que incide la disputa sobre la legitimidad de los hijos , entre estos , y los estraños , muertos los Padres, para el efecto de la succession de sus bienes ; cuya disputa no termina , ni puede , à la substancia , ò nulidad de el matrimonio entre los mismos Conyuges , yà difuntos.

59 En este sentido hablan todos los Autores citados ; y la misma Ley Real , despues de contar el matrimonio entre las Causas Eclesiasticas , y Espirituales , añade , como distinta, la que versa *sobre nascencia de home , ò muger , si es legitimo , ò non.* Y esta no es causa *super fædere matrimonii* , ni entre los mismos contrayentes , para la subsistencia , y valor del matrimonio.

60 Los Adentes al señor Molina, deben entenderse , y hablan solo del Juicio de Tenuta , en que procede la opinion de su Autor , que explican , y comentan , pues traen la dicha doctrina , como dando la razon , porque el señor Molina dice , que se admite la excepcion de ilegitimidad en la Tenuta.

61 Tambien es de advertir , que de los dichos señores Addentes , el Pardo Maldonado se refiere al Nogueròl; cuya opinion es terminante à nuestro intento , segun se ha visto,

co-

16

como la del mismo señor Maldonado en el lugar referido de su Obra de 2. *Supplicatione*, que no puede ser mas favorable.

62 Los otros señores Addentes citan, en prueba de su doctrina, al Farinacio, al Marta, y al Padre Thomàs Sanchez; y como el Autor, que afianza su opinion en la autoridad agena, en tanto hace fee, en quanto sea verdadero, y terminante el relato de la cita; (45) es preciso recurrir à examinar los dichos Autores citados.

63 El Farinacio trae primero la conclusion, de que la Causa matrimonial es privativa del Juez Eclesiastico: (46) luego amplia esta regla, aun quando se trata *incidenter* ante el Juez Secular de la succession de bienes, ò herencia: y se disputa, si una de las Partes es legitima, y sienta, que debe remitirse al Juez Eclesiastico el conocimiento de la excepcion referida, probandolo con gran numero de Autores. (47)

64 Despues limita la dicha regla en la question de mero hecho: como si hubo, ò no matrimonio, &c. (48) Y ultimamente, (refiriendo la opinion de Arnaldo Albertino) la sublimita, quando no se trata de matrimonio *inter ipsos conjuges, sed inter alios, puta filium, vel extraneum*, dando la razon, porque entonces no se hiere la essencia del matrimonio. (49)

I

Pe-

(45)
Ex traditis à Card. de Luc. de *Fideicommiss. disc. 27. num. 9.* ubi quod idem de Auctoribus alias citantibus, ac de Testibus ad alias se referentibus, dicendum sit; & *disc. 31. num. 9.* Torre de Majorat. part. I. cap. 41. §. 6. num. 14. ibi; *Ne plus credatur copia, quam originali,*

(46)
De Inquisit. quest. 8. num. 146.

(47)
Num. 149.

(48)
Num. 150.

(49)
Dict. n. 150. ibi: Quia scilicet, quando non agitur inter Conjuges, nihil judicatur, a Judice Seculari, etiam quod questione sit juris, quod matrimonii essentiam habet.

65 Pero tan lejos està de hacer suya , ni seguir, como se supone, esta opinion de Alvertino , que refiere, que antes bien , dudando justamente de su solidèz , y verdad , concluye: *Considera tamen , quia Doctores in exemplis supra traditis in precedenti numero 149.* (que es donde sentò la ampliacion referida de la regla) *Videntur loqui generalitèr , etiam quod inter alios , quam quod inter conjuges causa predicta tractetur.* Y es tan cierto , que los AA. que cita, y à quienes sigue , hablan , no solo general , sino precisamente del caso de la incidencia entre estraños , como que son todos conformes à los que se han citado , y proceden en los terminos de los Capitulos Canonicos referidos: y assi el señor Castillo cita por nuestra opinion à Farinacio , copiando sus palabras ; (50) con que tenemos favorable al Farinacio.

(50)
Dict. lib. 5. Controv. cap. 105. num. 4.

66 Veamos si el Albertino lleva la opinion , que el Farinacio supone, y cita : En su tratado de *Agnoscendis assertionibus Catholicis* , cap. 25. n.50. sienta la conclusion siguiente : *Quinta conclusio est, quod Judex non potest cognoscere de quaestione incidenti, seu emergenti, lite coram ipso mota , quando est incapax illius questionis incidentis , de qua principaliter ipse judicare non posset:* no puede ser hasta aqui mas del caso para nuestro intento.

Pero

67 Pero al num. 51. trae la opinion de Barthol. in leg. *Titia*, ff. *Solut. Matrim.* que si la duda de la question espiritual incidente consiste en Derecho , pertenece al Juez Eclesiastico , con tal que sea , y se trate entre los mismos Conyuges. (51) Prosigue latamente , explicando qual sea question de Derecho , &c. Y concluye en el num. 53. refiriendo ultimamente la opinion ex diametro contraria à la antecedente de el Sumo Pontifice Inocencio IV. en los Comentarios al dict. cap. *Tuam de Ord. cog.* (52) Con que siendo esta la ultima opinion que trae, es constante , que es la que sigue , y no la antecedente ; (53) fuera de la excesiva recomendacion , que lleva el un Autor al otro : esto es , Inocencio IV., à Bartholo, para la sana inteligencia de los Capitulos referidos , en que deben fundarse sus opiniones.(54)

68 Yà vemos , que esta opinion no tiene otro origen , ni otro Patron, que Bartholo ; pero si vamos à reconocerle , como es preciso , hallarèmos muy distinta idèa en su original, que la que representan los Autores , que le copian , y citan.

69 En la dicha ley *Titia* , 35. ff. *Solut. Matrim.* duda , si el Articulo sobre legitimidad de la hija , para si està , ò no baxo la potestad de su padre , pertenece al Eclesiastico ; trae los fundamentos por ambas partes:

Y

(51)
Ibi: *Quod si dubium questionis spirituialis emergentis consistat in jure, tunc cognitio spiritualis est ipsius judicis Ecclesiastici :: dummodo hec causa spiritualis tractetur inter Conjuges, &c.*

(52)
Et dicit Innocent. in dict. cap. *Tuam*: *Quod causa natalium est, non solum si principaliter agatur, sed etiam si incidenter, vel etiam si excipiendo coram Ecclesiastico Judice tantum tractanda est, ut in dict. cap. Lator. Etiam si post mortem, propter questionem hereditatis, quæ agitur coram Seculari Judice, queratur de legitimitate natalium, semper coram Judice Ecclesiastico est agendum, ut in dict. cap. Causam. Rationem ibi ponit, quam non refero, ut idem dicit in dict. c. Lator.*

(53)
Ex traditis à Vela decis. 19. num. 48. ibi: *Imò cum opinionem hanc, quam sequimur, ultimo loco referatur, ei potius videntur adhærere, juxta receptissimam Acurii doctrinam, &c.*

(54)
Innocentium IV. Canonistarum facile Princeps jure merito communiter reputatur, juxta Archidiacon. in cap. *Pia de Except.* in 6. *Speculator.* in *Proœm.* Nevizan. *Sylv. Nuptiali.* lib. 5. & alios. E contra Barthol. *Pessimus Canonista, & pejor Theologus,* juxta Petr. Bellug. in *Specul. Princip. Rubr.* 14. cap. 1. num. 8.

Y ultimamente responde : que quando se duda , si huvo , ò no matrimonio entre los padres , (no expressa legitimo , ò valido , con que parece ponerlo en terminos de puro hecho) (55) debe examinarse ante el Eclesiastico : pero luego añade : *Sed fortè hoc non est verum in casu predicto, quia de matrimonio non est quaestio inter conjuges, sed inter alios, vel inter conjuges, & alium, &c.* dando la razon expressada , de que entonces no se daña , ni perjudica à la essencia , y realidad del matrimonio , &c.

(56) De forma , que assi por el modo suave de contradecir su misma respuesta à la duda antecedente , que no se atreve à decir positivamente que es falsa, *sed fortè hoc non est verum,* como por caminar la duda en solos terminos de hecho , entendemos , que su opinion es muy diversa de lo que se figura ; y mas si se atiende al modo con que prosigue , fundando su dictamen con el exemplo de la Excomunion , del sacrilegio , de la heregia , y de la usura ; en todo lo qual supone , que si se trata de mero hecho , v.gr. si se cometio , ò no se cometio , puede conocer el Secular ; pero si de derecho , v.gr. si aquella es usura , si es sacrilegio , &c. no puede conocer , y se ha de remitir al Eclesiastico ; cotejandolo todo con el caso en que se trata , si el hijo

(55)
Y assi entiende el insigne Belluga , que Batholo habla solo en la question de hecho , y no de derecho ; y aun con todo esto es impugnado de Baldo , del Abad Panornitano , y de otros. Bald. in leg. Quoties , Cod. de Judic. & in leg. Nos distinguemus , §. de Liberali , ff. de Arbitr. Abb. Panorm. in cap. Lator , n.1. Qui filij sint legit. Bellug. in Specul. dict. Rub. 11. cap. 16. num. 2. & 3. & ibi Camill. Borrell. in Commentar.

(56)
Ibi : Responde : *Quandoque est dubium, utrum inter patrem, & matrem fuit matrimonium, & istud debet examinari coram judice Ecclesiastico, quia est Causa Spiritualis, ut dd. ll. sed fortè hoc non est verum, &c.*

na.

naciò , ò no de tal matrimonio, ò de tales padres ; pues entonces pue-de conocer el Secular , como de pu-ro hecho. (57)

70 Sirva el Bartholo de Inter-prete de sì mismo. En su tratado de *Differentia inter jus Canonicum , & Civile* , trae la misma distincion entre ambos Derechos , sobre la capacidad de conocer el Juez Secular de la ques-tion espiritual incidente , y dice: Que por el Civil puede , conforme à la Ley *Quoties* , *Cod. de Judic.* (y sus Concordantes) que es la misma , en que se funda , y de que se vale en la *dict. leg. Titia* ; pero de ninguna ma-nera por el Canonico , segun los refe-ridos capitulos *Tuam de Ord. cog. La-tor* , y *Causam* , que , qui fil. sint leg. (58) con que tambien tenèmos à Bar-tholo favorable.

71 En las Addiciones antiguas à sus Obras se trae , para la inteligen-cia del lugar referido , la distincion de la Causa Criminal à la Civil , con el Baldo en la dicha Ley *Quoties* , y con el Paulo de Castro ; de manera , que en la Criminal se dice , procede la doctrina de Bartholo ; pero de ningu-na manera en la Civil , en la que nun-ca es capàz el Juez Secular de cono-
cer , ni por incidencia : y aun añaden , que aunque sea la question de Hecho. (59)

72 Pero entendido el Bartholo , como parece le entendió el Alberti-

(57)

Ibi : Aliás si secus diceremus , sequeretur ; quod *Judex Sæcularis* non posset cognoscere de exceptione excommunicationis , item quod non posset panire sacrilegium , vel hereticum , quoniam incidenter de re spi-rituali queritur , tunc quando de matrimoniis non dubitatur . sed dubitatur , an ille filius fuerit natus ex illo matrimonio , & istud non est spirituale , sed poterit ex-a-minari coram *Judice Sæculari* : ut hic , & lex quoties , & ita tenent *Decretistæ* in cap. *Causam pæalleg.* Et eodem modo si est quæstio super contractu , qui dicitur *Usurarius* , potest hoc esse duobus modis: uno modo , quia partes confitentur fac-tum , tamen dubitatur , an contractus de-scendens ex tali facto confessato , sit *Usu-rarius* , an non : tunc quia illud est spiri-tuale examinabitur coram *Episcopo* , quia tunc est quæstio inter prohibitum , & con-cessum : sed si de facto dubitatur , quia unus dicit factum præcessisse per unum mo-dum , & alter per alterum , puta quia cre-ditor dicit se numerasse totam summam in instrumento comprehensam , debitor dicit , se non recepisse nisi dimidiam , & aliam dimidiam esse adjectam in fraudem *Usu-rarum* : Item dicit *Venditor* ; quod con-tractus fuit excogitatus in fraudem usu-rarum , quod emptor negat ; tunc in iisis casibus est contentio de facto , non de usu-ra , siue aliquo spirituali negotio , quia quilibet confitetur , quod usura esset , tunc debet examinari coram *Judice Laico* , &c.

(58)

Num. 4. ibi : Quod de Jure Civili *Judex Sæcularis* posset cognoscere de quæstione spirituali incidenti , ut probatur cap. de *Judic. leg. Quoties* : & de *Ord. Judic. leg. Adire Praesidem* : Off. de *Juri omn. Jud. leg.* Si idem , & de *Jud. leg. I.* Licet non cogatur ; at Jure Canonico *Sæcularis Ju-dex* , nes incidenter quidem potest cognos-cere de spiritualibus Causis , x. de *Ord. cognit. cap. Tuam* , & qui fil. sint legit. cap. *Causam* , cap. *Lator* , & de hoc dictum est de *Jud. cap.* At si Clerici.

(59)

Add. ad Barth. in *dict. leg. Titia* , lit. B. versic. Sed dubitatur , ibi : Paulo de Cas-tro videtur inhærente distinctioni Baldi in *dict. leg. Quoties* :: aut incidit in Causa Criminali , ut si proceditur pro adulterio , & sic expedit probari matrimonium , ali-

ter non diceretur adulteriam: tunc de causa ubi ingeritur pena sanguinis non habet se impedire, nec cognoscere Ecclesiasticus; aut incidit in Causa Civili, & tunc sive sit quæstio facti, sive juris remittitur ad judicem Ecclesiasticum, ut in cap. Tuam de Ord. cogn. &c. Causam, qui fil. sint, leg. in quibus juribus etiam loquitur, quando erat quæstio facti, & dicit se semel Florentia in causa ardua irritasse Processum unius Judicis, qui super hoc probationes acceperat, de quo per eum cons. 144.

(60)

De quo Tiraquell. in leg. Si unquam gloss. suscepit, num. 72. ait: Ille omnium iudicio in hac nostra Jurisprudencia summus.

(61)

D. Petrus Barbos. in dict. leg. Titia, num. 22. ibi: Ex quibus cavendum est à Bartholobic. &c. & ex eo D. Balboa in dict. cap. Tuam, n. 6. omni via. ibi: Unde meritò Barbosa reprobendit Bartholum, &c. quorum error (de Bartholo, Fatinacio, y Marta, a quienes dexa citados) proculdubio convincitur, nam etiam eo casu, quo loquitur Barthol. viget ratio incapacitatis, &c. Et alter Barbos. de Offic. & Poteſt. Episcop. alleg. 84. part. 3. n. 20. ibi: Quare meritò banc Bartoli resolutionem à Doctoribus communiter improbari testis est Alexander in eadem leg. Titia, n. 6. inquiens, vix sibi posse persuadere, quod ea verba Bartoli sint, &c. Cortiad. dict. decis. 174. n. 11. ubi in numeros laudat. optime Nathen de Justitia vulnerata, p. 2. tit. 7. q. 5. n. 3. ibi: Sed verò verius est, quod omnes Canonista predicta non admittant, nec juxta juris Canonici dispositionem admissibilita sint.

(62)

De Jurisd. cap. 8. (no 80. como por equivocacion se cita) part. 2. n. 16.

no, y los demás, que de él han tomado, sin distincion, la doctrina, es directamente contrario al cap. Lator 5. qui fil. sint leg. donde la Causa no se disputaba entre los Conyuges, sino entre un hijo, y un nieto de ellos, sobre legitimidad de este, para el efecto de concurrir à la herencia, y succession de los bienes del Abuelo, segun la letra del mismo texto, su integra, y la aplicacion del Cujacio, y el Cironio, en los lugares que hemos referido; y lo mismo resulta del cap. Tuam, en que la Reyna de Chipre pretendia la succession, como nieta de Henrico II. y de Isabel, difuntos, segun igualmente se manifiesta de la letra misma del Texto, de la integra, y de los Autores expresados.

73 Por este motivo, el célebre, y antiguo Interprete Alexandro de Imola, (60) en la misma Ley Titia num. 6. asegura, que no puede persuadirse à que dicha doctrina sea original de Bartholo; y assi, está enteramente despreciada, impugnada, y convencida de falsa por los mas clasicos Autores, y desterrada de los Tribunales. (61)

74 Bolviendo à los Autores, que citan los Señores Addentes al Molina, el segundo es el Marta, el qual (62)unicamente refiere la distincion mencionada de Arnaldo Albertino, y dice seguirla el Faciranacio; pero se equi-

19

equivoca en la inteligencia de ambos Autores ; y quando no se equivocasse , fundandose estos en la opinion de Bartholo , ya queda destruido el fundamento de ellos , y por consiguiente su opinion.

75 El Padre Thomàs Sanchez , que es el tercero , (63) hablando de las penas contra los que contrahen matrimonios clandestinos , dice , que es delito *mixti fori* , y que puede por consiguiente castigarle el Juez Secular , cuya regla limita , quando consta de la clandestinidad ; porque si no consta , primero debe declararse por el Juez Eclesiastico , si es , ó no el matrimonio clandestino , segun el señor Covarrubias *part. 2. de Matrim. cap. 8. §. fin. n. 3.* que defiende no poder el Juez Secular conocer de la Causa matrimonial , aun quando la question es de Hecho ; pero sin embargo de esta opinion , que cita , se inclina mas à la Contraria ; esto es , que puede conocer el Secular en la question de Hecho , y que es tal la de si fué , ó no el matrimonio clandestino ; y assi , que puede conocer quando se controvierte : *An matrimonium sit contractum defacto : an sit contractum in facie Ecclesiae, vel clam, ut sic constet : an filius sit legitimus ob bonam parentum fidem , juxt. text. in cap. Extenore , qui fil. sint legit. quia pertinet ad factum.*

76 Estas palabras las toma del

Pc-

⁽⁶³⁾
De Matrim. lib. 3. disp. 54. n. 3. & 4.

Pedro Barbosa , à quien refiere , sin hacer suya la doctrina , ni impugnarla; pero vease si nada de esto es de el dia , y si hace mención alguna el Padre Sanchez de la doctrina de Bartholo , para que se le cita ; esto es , de la limitacion , sobre que puede conocer el Secular , quando la question no es *inter ipsos Conjuges*. La diferencia de la Causa Criminal (en que habla el Padre Sanchez) à la Civil , la hemos yà notado con los Addentes al Bartholo , y de la diferencia entre la question de Hecho , y de Derecho trataremos luego.

77 El exemplo que traen los señores Adentes al Molina , para prueba de su limitacion , es , quando se trata de repetir la Dote por razon del adulterio , en que dicen es capaz el Juez Lego , y citan al Franchis en la *decis. 312. num. 6.* pero sobre ser este exemplo en causa , que no tiene conexion con nuestro assumpto , bien mirado el Franchis , es contrario; porque tratando de que para pedir la muger la restitucion de su Dote , por qualquiera separacion del matrimonio , es preciso que la causa sea justa , y la declare el Juez Eclesiastico : se hace cargo de que el Abogado contrario oponia un Consejo de Decio , sobre que el Juez Secular es competente para declarar la amission de la Dote por el adulterio de la muger ; à que responde : Que esto procede

quan-

quando no se duda del Derecho , de que la muger por el adulterio deba perder la Dote ; y que en el caso de Decio constaba yà notoriamente del adulterio , por confession de la misma muger , y por Sentencia antecedente; (64) de manera , que aun en este caso particular no concede al Juez Secular la capacidad de conocer , sino con los dos extremos precisos , de que no se dude del hecho del adulterio , ni del derecho de la pena.

78 Este es el modo de averiguar las doctrinas de los Autores : y vease agora , si puede hacer fuerza la de los Señores Addentes al Molina , ni todos los que los siguen , aunque se contassen à Centenares ; (65) mayormente quando no puede haver la menor duda de que hablan , y proceden solo en terminos de question de hecho. (*)

79 La limitacion de la incidencia , que se opone por parte de D. Vicente Sessè num. 31. es de la misma naturaleza , que la antecedente ; suponiendo , que aunque el Tribunal Secular no sea competente para el conocimiento de la legitimidad directamente intentada , lo serà quando *minus principaliter* , y solo por motivo , y causa de la accion incidentemente se propone , con la regla comun de que el Juez de la Causa principal , como lo es aqui la succession , lo debe ser de la incidente , y emergente , como la legitimidad en este caso; (66)

L pues

(64)
Ibi: *Advocatus dicta actricis in promptu allegabit Consil. Dec. 212. Mag. Domini*, qui consuluit , quod quando vir pretendit amissionem dotis ob uxoris adulterium , quod in hoc casu est etiam *Judex Competens, Judex Laicus, quamvis Civiliter agatur, &c. SED AD HOC DICTUM FUIT, PRÆDICTA PROCEDERE IN CASU IN QUO NON DUBITATUR QUOD MULIER, QUAE COMMITTIT ADULTERIUM, DOTE PRIVATUR, ET IN CASU PER DECIMUM RELATO CONSTABAT DE ADULTERIO PER CONFESSIÖNEM, ET PER SENTENTIAM,* &c.

(65)
Luc. dict. disc. 27. de Fideicom. num. 9: ibi: *Quia etiam si essent centum, non valerent, plusquam illæ unus, quo convictio de errore, vel mendacio habendi sunt, ac si non essent, &c.*

(*)
Horteg. ad D. Covarr. part. 2. de Matrim. cap. 8. §. 3. n. 7. in fin. ibi: *Sed adhuc in questione juris, nec loquuntur palam, nec intelligi Doctores possunt. Dexa citados à los dichos Señores Addic. Cresp. observ. 23. n. 123. y otros que los siguen.*

Ex l. Quoties, l. Nulli, C. de Jud. l. de Prud. de Donat. inter vir, & uxor. cum familiis, & leg. 1. Cod. de Ordin. cogn. ibi: Quoniam non de ea, sed de hereditate pronuntiat.

pues en vez de ser limitacion , seria destruccion universal de la regla, fuera de oponerse à todos los Capitulos Canonicos citados , en que la causa principal era sobre succession de bienes temporales , y solo se trataba incidentalmente de la legitimidad ante los Jueces Reales , como se ha visto.

80 El Jacobo Cujacio se propuso esta duda , y la decide à nuestro favor , cuyo lugar no puede ser mas oportuno. (67) Y todos los mejores Autores , y mayores Regalistas convienen en que la causa de legitimidad incidente , es siempre privativa del Tribunal Eclesiastico, segun los lugares citados , y otros muchos , que pudieramos juntar ; y dan la razon , de que la incidencia hace competente al Juez, que *aliunde* era incompetente ; pero no puede constituir capáz , al que era incapaz , y que no pudiera conocer de la causa incidente , quando principalmente se intentasse. (68)

81 De aqui nace la diferencia notada con el Bartholo , entre el Derecho Civil , y el Derecho Canónico: *La ley Quoties, Cod. de Judic.* con la 1. *Cod. de Ord. cognit.* y demás concordantes , en que fundaba su opinion Bartholo , y en que se afianza la limitacion referida , no militan , ni sirven oy : Es cierto que siendo la causa de legitimidad presidial , como todas las de estado , que eran

(67)

*At quæso, cur non etiam quæstio natalium disceptatur à Judice Seculari, cum inciderit in quæstionem de bæreditate, si-
cūt legimus, eum qui non potest cognoscere de Statu capitii, si ea quæstio inciderit in quæstionem de bæreditate, & de statu cognoscere posse, l.3. Cod. de Judic. l.1. Cod. de Ordin. cogn. qua de re non possunt cognoscere principaliter, possunt cognoscere incidenter, ut loquuntur. Quid dicemus? Et quidem dicerem verum quidem hoc esse quod adstruunt, dict. l.3. & dict. l.1. Si utraque quæstio sit Civilis, ut in illis locis, quæ principaliter moveretur, & quæ incidit in principalem; at ubi principalis quæstio Civilis est, ea verò, quæ incidit spiritualis, non potest utraque eundem habere Judicem, nec ullo modo, ulloè praetextu spiritualis definiri à Ju-
dice Seculari, causa natalium est spiri-
tualis, &c.*

(68)

*D. Castill. dict. cap. 105. n.3. ibi: Atta-
men, quando incidens esset merè Ecclesiast-
ticum, de quo Judex Laicus est penitus
incompetens, non procedit decisio text.
in d. leg. Quoties, &c. Garc. de Nobilit.
gloss. 1. ex n. 27. omnino vidend. Burg.
de Paz dict. conf. 40. n. 8. & seqq. Cor-
tiad. dict. decis. 174. n. 8. ibi: Non ob-
stat quod Judex causæ principalis cognos-
cit de incidenti, l. 3. Cod. de Judic. quia
procedit, quando Judex est tantum in-
competens, secùs si incapax, &c. optimè
Balboa in dict. cap. Tuam, n.7. 8. & 14.
omnino. vidend. Petr. Barbos. in dict. leg.
Titia, 35. ff. Solut. Matrim. n. 22. ibi:
Et regula dict. leg. 3. Cod. de Judic. non
habet locum, quando Judex est incapax
cognitionis causæ incidentis, &c. Vela disc.
44. n. 53. ubi plurimos cumulat, & in
prædict. ad cap. 1. de Offic. Judic. Ordin.
part. 2. num. fn. D. Fernand. Matut. de
Aceded. Disquis. Legal. disp. 5. n. 4.*

62

eran Causas mayores , no podian tratarse ante otro Juez , que no fuera el dicho Presidente ; y sin embargo de ello establecen las leyes referidas , por limitacion de dicha regla , que puede conocerse ante otro qualquiera Juez , quando incidentemente se controveire para otro efecto , y no principalmente para que recayga declaracion formal sobre ella ; pero esto milita en el Derecho Civil , entre Jueces de una misma Jurisdiccion , y en el tiempo en que las mismas causas de legitimidad se disputaban ante el Juez Secular , aunque reservada à la superioridad de los Tribunales Mayores : (69) nada de lo qual tiene lugar por el Derecho Canonico , ni entre Jueces de diversas Jurisdicciones .

82 La otra limitacion , consiguiente à la referida , será , sin duda , la de la prevencion , diciendo , que todo lo dicho procederia , en caso que ante el Juez Eclesiastico estuviesse preventa , y pendiente la causa de legitimidad , que entonces debiera suspender el Tribunal Real el conocimiento sobre la succession ; pero de ninguna manera , quando no està radicada la dicha question de legitimidad , y directamente interpuesta ante el Eclesiastico .

83 Tenemos yà dicho , que esta limitacion es semejante à la antecedente ; y assi , està respondida , y satis-

(69)
Optim. Marc. Anton. Peregrin. d. decis.
147. n. 4. ¶ 7. ibi : Cur autem sit , quod
de Jure Civili , inferior à Praeside cognos-
cat incidenter de Causa status , licet non
de ea pronunciet dict. leg. 1. Cod. de Or-
din. Iudic. cum tamen illa sit praesidialis ;
de Jure autem Canonico Laicus non etiam
cognoscit , ¶ multò minus pronunciat de
caus. spirituali dict. cap. Tuam , cum con-
cordantibus. Solutio Laicus habitu , ¶ actu
est incapax judicare spiritualia , ¶ spiri-
tualitate annexa dict. cap. Decernimus ,
dict. cap. Quantò , cap. Si Iudeus Laicus
de Sentent. excomm. nimirum nec inci-
denter hac tractare nequit ; de Jure autem
Civili inferior Magistratus saltem in ba-
bitu , bac tractare valet , nam ad supe-
riores praesidiales , mutata condizione ca-
pax fieri potest. Ad rem omnin. vidend.
Fermosin. in dict. cap. Tuam quæst. 1. n. 3.
¶ 13.

TS

tisfecha de la misma forma: pues assi como no hay incidencia , que sirva para habilitar al Juez incapaz , tampoco ay prevencion que le capacite, porque la prevencion supone aptitud; y mal puede prevenir en la Causa de que no puede conocer , ni el embarazo , ó impedimento del Juez Secular , para conocer de la legitimidad, depende de que esta question esté anteriormente introducida , ó no ante el Eclesiastico ; por lo que ninguno de los Autores , que llevamos citados, requieren semejante circunstancia, antes suponen lo contrario ; y por ello defienden , no solo que debe suspender el Tribunal Real su conocimiento sobre la succession , sino que debe remitir la Causa de legitimidad al dicho Juez Eclesiastico : lo que sería ocioso , si ya ante él estuviese pendiente. (70)

(71)
 In terminis Fontanell. decis. 335. n. 23. in fin. D. Larrea dict. decis. 64. num. 6. omnino vidend. & latissime Paz de Tenut. dict. cap. 12. n. 69. & seqq. ibi : *Judices proprietatis, cognoscere non posse, sed Judicibus Ecclesiasticis prædictam litem reservandam, & remittendam,*
QUAMVIS SUPER PROPRIETATE MAJORATUS REGIÆ CHANCELARIÆ AUDITORES CAUSAM PRÆVENISSENT, ANTEQUAM APUD ECCLESIASTICUM JUDICEM NATALIUM CAUSA CÆPTA FUISSET, Judex enim Sæcularis, etiam incidenter non cognoscit de Causa Spirituali, ut expressè probat text. in cap. Lator junct. gloss. vers. Nativitatis, qui filii sint leg. UBI PRIUS LIS FUERAT MOT A CORAM SÆCULARI SUPER HÆREDITATE, ET QUÆSTIO NATIVITATIS OPPOSITA FUIT incidenter, itaque de ea cognoscere voluit Judex Sæcularis, & tamen responsum fuit, non posse, sed ad Ecclesiasticum remittendam, differendamque, & suspendendam litem hæreditariam, expectandamque decisionem Judicis Ecclesiastici, ut in individuo docet Alv. Val.

84 Pero los Autores que han tratado la question en estos mismos terminos , expressa , y solidamente fundan , que aunque no se halle pendiente ante el Eclesiastico la dicha causa de legitimidad , quando se introduce la de la succession , siempre debe el Juez Secular suspender esta, y remitir aquella al Eclesiastico , y que assi se practica inconcusamente. (71)

85 Es terminante el cap. Lator qui fil. sint leg. donde primero se movió el Pleyto sobre la succession ante el Secular , y con todo esto se suspendió

diò este , y remitiò la Causa incidente de legitimidad al Eclesiastico ; por lo que las palabras del cap. *Tuam de Ord. cog.* que dàn à entender haverse llevado à su Santidad la Causa de legitimidad , antes que se moviesse la de la succession ante el Rey , no obstante , porque no se ponen por requisito , ni circunstancia para la decepcion , sino como por hecho sucedido en aquel caso; (72) pero aun averiguada la historia del Capitulo , ni en aquel caso sucedió así. (73)

86 De estos antecedentes , sale por legitima consecuencia el desprecio de otra limitacion , que se ha alegado por dicho D. Vicente Sessé , num. 3 i. contra la regla en que se funda el Articulo declinatorio , suponiendole ilegal , por haverse formado sobre una excepcion de ilegitimidad opuesta por nuestra parte ; y estando ya concluso el Pleyto para definitiva por la de dicho D. Vicente , aunque pendiente el traslado de su pedimento de conclusion ; pues fundada como está solidamente la de hallarse el Tribunal Real , no solo con incompetencia , sino es con imposibilidad absoluta para conocer de dicha excepcion en el Juicio de Propriedad ; ni su Jurisdiccion , que es ninguna , admite prorrogacion , ni puede haver consentimiento , por mas expresso , y repetido , que sea capaz de atribuirla , con agravio de la privativa que compete

M al

(72)

Paz dict. cap. 12. n. 75. ibi : Neque in contrarium movere potest decisio text. in cap. Tuam::: Verius enim est , eum text. intelligendum secundum decisionem in dict. cap. Lator , ita ut quamvis prius causa , & judicium proprietatis coptum fuisset apud Judicem Sacularem , ipse de quæstione incidenti natalium notionem non haberet. Et hoc intellectu admissio non obstant verba illa predicti cap. Successionis causam incipere , &c. idem enim significant , ac si Summus Pontifex dixisset incæptam prosequi , ut opinatur Bald. &c. Rursus considero illa verba : successionis causam incipere scripta esse in dict. cap. Tuam , pro casus contingentia , quia ita res se habebat , non verò pro ratione decidendi , &c.

(73)

Gonzal. in dict. cap. *Tuam*, in Notis, n. 5: omnino vidend. versic. Successionis causam incipere , ibi : Ex his verbis inferunt Imola , & Belamera in praesenti inchoata fuisse causam coram Pontifice , non coram Rege :::::: sed contrarium constat , ex bujus text. historia , &c.

al Eclesiastico ; y assi , en qualquiera tiempo , y estado de la Causa , se puede pedir la remission , è inhibicion , que la Condesa pretende , y aun despues de pronunciada la Sentencia , podria impedirse su execucion , por la excepcion , que aora se propone ; pues como hiere en la raiz , y fundamento del Juicio , cuya basa es la Jurisdiccion del Tribunal , donde se substancia , perece todo , demonstrado el defecto de aquella. (74)

87 Pero se dirà , alegando tambien por limitacion de dicha regla , que esta solo tiene lugar quando la disputa sobre la legitimidad es de derecho , mas no quando se sufre sobre el nudo , y mero hecho la controversia ; en cuyos terminos querrán poner la de el dia ; y prescindiendo de los muchos , y graves AA. que aun en este caso niegan la Jurisdiccion al Juez Secular , se verá desvanecido el intento contrario con las mismas alegaciones , y escritos , que se han presentado en Autos por dicho Don Vicente , en defensa de su pretendida legitimidad.

88 Pues pretende persuadir , que à dicho Don Pedro num. 12. se le legitimò por la Dispensacion Pontificia , que supone fuè *in radice* , y por el subsiguiente matrimonio de sus Padres ; y uno , y otro niega la Condesa , fundando lo primero , en que no hubo matrimonio putativo , ni raiz

de

(74)
Ex traditis à Felin. in cap. Exceptionem, num. 28. de Except. Gloss. in Clement. 1. de Re judic. Avendañi. in tract. de Exequend. mandat. cap. 22. n. 2. Cancer. Variar. resol. part. 2. cap. 2. n. 7. & 38. D. Covarrub. Pract. Quest. cap. 33. num. 2. & Carlev. de Judic. tit. I. disp. 2. n. 8 II.

23

de él , entre los expressados Don Francisco , y Doña Juana num. 7. y 8. por la mala fè con que se copularon ; y lo segundo , porque ni el nuevo matrimonio , con la dispensacion insinuada , se puede considerar por medio eficaz para legitimar la prole incestuosa ; de cuyo vicio , y nota no se puede labar el referido Don Pedro num. 12. y por consiguiente defiende esta Parte , con solidos fundamentos , que la mencionada Dispensacion Pontificia en la Clausula *Prolem susceptam , legitimam decernendo* , como independiente del matrimonio , solamente puede producir los efectos de un Rescripto gracioso , ò Privilegio de su Santidad ; en cuyos terminos no puede estenderse à la succession de Mayorazgos , que pretenden Vassallos de otro Soberano en lo temporal , y en diverso territorio.

89 Todas estas , y otras muchas dudas , se exponen difusamente en los Escritos de ambas Partes , y nadie la pondrà , en que , ò son puramente de Derecho , ò à lo menos mixtas ; en cuyas circunstancias se ha declarado , y obtenido igual articulo , pues estos mismos eran los puntos , que se controvertian en la referida Causa de Granada , sobre el Mayorazgo de los Cerones , como hemos referido , y puede verse en los Autores citados , y se abstuvo la Chancillería. Estos mismos se ventilaron en la Causa citada de Puñonrostro , de que se abstuvo la Chan-

Chancillería de Valladolid. Los mismos en la Causa de Pamplona de Angela Sarustume , y Martin de Urnieta , yà mencionados.

90 Y por fin, en estos mismos terminos proceden todos los AA. que hemos citado , y especialmente el copioso lugar del señor Fiscal Don Joseph Maldonado y Pardo , que trae esta por exemplo , y v. gr. de las Questiones de Derecho , y Mixtas de Hecho , y Derecho , de que no pue de conocer el Tribunal Real.

91 Pues à este , y no à aquel, corresponde interpretar las Clausulas de la Dispensa Apostolica : declarar si la Clausula *prolem suscep tam* denota la legitimacion por subsiguiente matrimonio , contraido en virtud de la Dispensa Pontificia , sin embargo de la calidad de incestuoso ; y al mismo toca interpretar la mente , y animo de su Santidad , para darle el correspondiente valor , y efecto à la Dispensa. (75)

92 Y finalmente, el conocimiento de la ilegitimidad , por qualquiera vicio que sea , de adulterio , incesto , ù otro , toca privativamente al Eclesiastico , como se ve en los citados Capitulos Canonicos , pues todos estos defectos nacen de una misma causa , segun el Jacobo Cujacio , y las integras ; y en estos terminos hablan los mas de los Autores yà citados : y asi , tratandose en este Juicio de

(75)
Como puede , segun el señor Azpilicueta Navarr. consil. 1. tit. *Qui filii sunt legit. in Edict. Lugdunensi* , donde teniendo la conclusion , de que los hijos expurios no se legitiman por el matrimonio subsiguiente de sus Padres , pregunta : *Sed dubitatur, quid si contraherent per dispensationem datam cum clausulam prolem suscep tam, &c. an illa clausula includat etiam ADULTERI NOS, & incestuosos?* Responde : *Que dispensando su Santidad in radice, se incluyen, y se legitiman, dando la razón muy à nuestro intento : Ecclesia, cuius est judicare, an sit legitimus, ETIAM AD SUCCESSIONEM potest eum facere, baberi pro legitimo.*

24

de la ilegitimidad de dicho Don Pedro *num. 12.* à quien se ha opuesto la nota de incestuoso , como hijo de los expressados Don Francisco, y Doña Juana , *numer. 7. y 8.* Bas-
ta esto , para que como materia pri-
vativa de el Tribunal Eclesiastico,
se remita à èl su conocimiento , sus-
pendiendo la Audiencia el suyo so-
bre la succession en propiedad de
dicha Baronìa , como por la Conde-
sa se pretende en el Articulo , que
tiene formado.

Cuya estimacion serà conforme
à expressas disposiciones Canonicas,
à las Leyes Reales , à la comun opi-
nion de los Autores , y à la in-
conclusa práctica de los Tribunales;
con cuyos fundamentos , y los de-
màs , que adelantará la superior com-
prehension de la Sala , espera la Con-
desa , que se defiera à su pretension.
S. T. S. C.

*Doct. Don Thomàs
Azpuru.*

El papelet de Exemplares escrito
por el Abogado Dⁿ. Thomas Arquer
sobre el Artículo de Declinatoria
creado y formado por parte de la
Ex^ama^{ra} Condeza de Aranda fin
da alla linea de Dr. Vicente Céstea