

IN PROCESSV  
ILL. DD. LUDOVICI  
EXEA, ET TALAYERO.  
*SVPER IVRIS FIRMA.*

En su confirmacion, y respuesta  
a las dudas.



ARA cuya satisfacion supongo, que a 29. Julio 1628. a instancia del Comendador de Ambel se aprehendieron por ante su Juez Ordinario algunas heredades sitas en Alberite, pretendiendo las, como señor del territorio. Dieron proposicion el señor de Bureta, los Conseruadores de su Concordia, y otros. Admitiose la del Comendador. Euocaron los Conseruadores este proceso a la Real Audiencia, y mi parte vno dellos passò el proceso a la propiedad, citò al Comendador, y suplico se le restituyesen los bienes para ser pagado, con la clausula *salvo justo cuenta*, de las pensiones de vn censo, a q̄ estauan obligados con los señores dellos, vezinos de Bureta; y en 13. Abril 1647. se declarò, que se mandasen vender algunos, para pagar dichas pensiones por toda su cantidad, imponiendo silencio perpetuo al Comendador.

Y pretendiendo el S. Regente, que todas las heredades devian aquella obligacion, y que la sentencia restriñia su derecho. Interpuso eleccion de firma a la Corte, dio su cedula de agravios, y suplico se mejorase la sentencia, declarando estauan afectas todas las heredades. El Comendador dio su defensa, confessando la justicia con que dio la Real Audiencia su sentencia, y suplico se confirmase.

Concluyda la causa, y despues de varios terminos, esperando

la definitiva que suplicò mi parte a 8. Febrero 1648. y la aduersa  
a 17. Agosto 1649. (sin embargo de la sentencia de la Audiencia,  
passada en juzgado, confessada, y aprobada por juridica) pidio y  
obtuvo una firma inhibiendo por ella, que no se valiesse de la sen-  
tencia de la R. A. ni se executase. Alegado, que el S. Regente auia  
concluydo la peticion de su libelo con la clausula *salvo justa cuen-  
ta, y pagas*: y que por diuersas apocas constaua auer recibido del  
señor de Bureta cantidades de frutos, y dinero en fin de pago, y  
segun la Concordia, y que por presuncion de derecho estaua pa-  
gado de toda la cantidad, la qual se concedio a 20. de Diciembre  
1652. y a 24. Enero 1653. en el proceso de la eleccion de firma  
con estos mesmos documentos, traydos nueuamente, suplico, que  
no se procediesse adelante, y por mi parte, que no se le deuia oyr,  
y aunque V.S. declarò, que se le oyese, està suplicada la reuocació,  
en 20. Junio de 1654. con un memorial muy fundado en derecho,  
Fuero, y practica, que la autoridad de sus razones se manifiestan  
en la primera alegacion de la causa, la qual se sirvio V.S. de califi-  
car, reuocando dicha firma concedida al Comendador, mediante  
la enclauatoria que se dio a esta parte en 28. Julio 1654. contra la  
qual en la reuocacion que se suplica por la parte contraria, se dan  
las dudas siguientes.

## Duda primera, y segunda.

Que no parece necessaria la concordia, porque sin relacion a ella di-  
zen las apocas que reciben en fin de pago, y la relacion a la concordia  
està relativa al repartimiento; porque en algunos años se recibe trigo,  
y en otros dinero mas, ó menos: con que se da a entender que ja rela-  
cion no es al fin de pago, sino al quanto del repartimiento.

Que la clausula de la proposicion *salvo justo cuento, y pagas*, si al-  
gunas ay, recibiendo se la proposicion en la sentencia prout iacet, segun  
esta clausula, da lugar a que se pueda traer la apoca post sententiam,  
porque essa clausula obra esse efecto, aunque obre el de no caer en el de-  
licto de plus petition.

La satisfacion desta duda se diuide en tres articulos, y en cada  
uno por diferentes medios se fundara, y comprovarà la razon, y

3

justicia desta pretension. En el primero prouare, que no ay en las escrituras nueuamente exhibidas paga legitima. En el segundo, que quando la huiiera, no pudieron traerse despues de la conclusion de la causa, sentencia passada en juzgado, y confessada por la parte. Y en el tercero, que la clausula *salvo justa cuenta*, no induce facultad, para que se reuean las sentencias finales, y menos como esta.

Para discurrir en este articulo, aunque està opuestal a excepcion de cosa juzgada en el incidente, donde se pide la reuocacion de auer oydo al Comendador, y admitido nueuos documentos. Sin perjuicio desta pretension se presupone, que las apocas en que fundala suya, y firma reuocada, no son de todos los años, y pensiones, ni aun calendan el censo, en virtud del qual se confessò la paga, pondre vna por exemplo de las de mas.

*Sea manifiesto, que yo Don Luys de Exea, y Talayero, otorgo auer recibido de los Conseruadores de la Casa de Bureta, y por mano de Diego Martel trecentos ocho sueldos, y seis dineros laqueses, e i fin de pago de pension de censal caida en el año 1636. conforme repartimiento, y concordia; y porque de aquello me tengo por contento, &c. Otras son en frutos.*

Segun esto con muchos medios prouare la justicia de mi parte. Primeramente, porque no se puede negar, que la excepcion de paga, hablando en terminos habiles, es admisible, quando resulta claramente de la escritura, mas si el que afirma que pagò, no induidua porque causa, es cierto que no se desobliga, cap. *pergenit, de censib.* à donde decretò el Pontifice. *Quod censu ignorantie, nec diuinis, nec humanis legibus inuenitur: opportet quippe ut omnis census ad quid, & quando persolui debeat praesciat, cap. fin. de cau. pos. & prop. Butrius in c. ad audientiam num. II. de prescrip. Mascard. concl. 1334. n. 17.* Refriendo a este proposito, que de las palabras de dar se por contento el acreedor no se induce paga specifica de algun credito, sino vna general satisfacion, alega a *Baldo cons. 220. lib.*

Lo qual procede mejor en nuestro caso, por ser vagas, y variadas las confessiones en la suma, y en el tanto de los frutos. Con que se hazen mas disimiles en la presumpcion, no solo en cada y-

año, sino respe<sup>c</sup>to de las pididas en el proceso de la propiedad, que contienen doblada suma, y por consiguiente inducen ser distintas, como enseñan Barth. Bald. Angel. y Castrense, in l. scire debemus, ff. de verb. oblig. Y siendo actor el que pretende auer pagado, tanto mas le toca la obligacion de la prueua, y vniad, l. solutionem, C. de solut. Bald. l. vlt. nu. 24. C. de eden. Alexand. l. si quis ex argentarijs, S. vlt. nu. 3. ff. de eden. Pyrrus Maurus. c. reti. tract. de solut. cap. 3. per tot.

La segunda razon en que se funda ser las apocas referidas de distinta causa, y obligacion, nace de la presumpcion fauorable que tiene por si el que trata de escusarse de dolo, ó pena, de fuer- te, que aun quando la parte del Comendador tuuiera intento en la vniad destas pagas en la causa, induciendolas a cuenta del censo, y pensiones, porque se llegò a ganar la sentencia de mandar vender los bienes, aun entonces se deuia presumir diferente la obligacion, y censo; por escusar la pena del que pide mas, iuxta Barth. in l. non solum, S. sed ut probari, ff. de nou. op. nan. num. 2. & post Alex. c. Alciatum, & alios videndus Menach. lib. 5. præsump. 2. & 3.

Lo otro, porque la presumpcion de paga, que nace de las tres immediatas, y coerentes, constando del mismo censo porque se ganò la sentencia, tiene limitacion en las confessiones de pagas extraordinarias de dinero, ó frutos, variando sus cantidades; por q se reputan irregulares, y bi formes, en las quales no està recibida esta ley, como lo aduierte Bald. in l. quicumque 1. col. na. 8. vers. Item quero, C. de apo. pub. Cremens. singul. 79. Itē quero, Catel. Cotta, verbo solutio in memor. p. 766. Guillelm. Bened. v. si absque liberis n. 188. vers. Tamen in cap. R. aynuptius, Gabriel com. tit. de præsumpt. concl. 11. in fine, Gratian. decis. 152. Viscontus ad Franq. decis. 137. Pyrr. Maur. de solut. cap. 36. num. 7.

Lo quarto, porque quando las pagas son en fuerza de pacto particular, qual es la concordia enunciada, no se pueden alegrar de sus efectos los que no pactaron, porque se compadece, que la hipotecaria deste censo (suponiendo siempre la identidad que se niega) se limite a fauor de vnos, y no de todos. Ni es imaginable traer el pacto que le hizo con el señor, y Conseruadores de Bu-

5

reta, para eximir las propriedades obligadas de los Moriscos expelidos: y que desto se quiera alegrar la parte del señor Comendador, pulcher *texit.* in *l.iubemus.* C. ad *vellei.* ibi: *Eadem renuntiatio ad illos contractus,* & illas res, seu personas, quibus proprium, suum consensum acomodauerunt, vel acomodauerint coartetur. Vbi notat glo. *lit.B.* & in *l.3.C.* de remis. *pig.* & in *l.Paulus.* ff. quibus mod. *pig.* *Barth.* in *l.creditor la 2.* §. si tecum, verbo secundo loco, ff. qui pot. in *pig.hab.* *Pet.Barbos.* ad *l.1.p.5.num.69.70.* ff. *solut.matr.* y en terminos de la ley quicunque, lo inducen *Cotta sup.* *Menoch.3.præs.139.* in fin. *Grat.sup.num.5.* *Cancer l.1.var.cap.14.num.73.77.*

Lo quinto, porque estas confessiones de recibo, se remiten a la concordia ajustada con la Casa de Bureta, de que se inferia no solo la personalidad del pacto, *ad l.iuris gentium.* §. *pactorum.* ff. de *pact.* cum alijs animaduersis, vbi proxim., sino que falta el relato; y assi es dubia la confession de paga, por defecto de pruevas, *Auth.* si quis in aliquo, *C.de edendo.* Y finalmente que puede auer otros pactos modificatiuos en dicha Concordia, con que se pueda injustificar el decreto, *ad l.inciuile.* iuncta glossa, ff. de legib. & notant *Barth.Roman.* & *Aiex.* in rub. de nou. op. num. 35. *Iaso.8.* *Socin.125.* *Barcis d.89.* *Molin.vers.* *Censualia pag.61.* *Bard.ad rub.* de cit. & monit.

Ni obsta el dubio primero, restringiendo la relacion al quanto del repartimiento, y no a lo que se recibe en fin de paga, porque no va menos a las personas con quien se cõtrató al modo, y quanto de la Concordia, todo està bajo de vna structura, y sentido, y sin violencia no se puede restriñir, porque si ay Concordia con alguno, se cõcordò, sobre algun sugeto, con varias condiciones, y capitulos, esto mal se puede euitar, vt in proposito docet *Barth.l.vlti.* §. *Titia.* num. 3. de lib. leg. *Galgan.* de cond. & dem. cap. 6. q. 5. *principiæ num.1.4.5.* & *DD.* in d. *Auth.* si quis in aliquo.

Finalmente, quando esto no fuera tan fundado, es inegable q para el caso presente en que se quiere impedir sentencia que trae presumpcion de justa, passada en juzgado, y confessada por la parte, no se pueden oponer excepciones dubias (quâdo pudiera cono cerse dellas) sino q pertenecê a otros juyzios plenarios, *arg.tex.* in *l.3.* §. *ibidē subiungit,* ff. ad exhib. ibi: *Judicē per arbitriū sibi ex hac*

actione commissum etiam exceptiones estimare quas possessor obiicit:  
& si qua tam evidens sit ut facile repellat agentem, debere possessorē  
absolui: si obscurior, vel que habeat altiorem quæstionem differendam  
indirectum iudicium, Lille a quo 13. S. quid ergo, ff. ad Treb. illic cre-  
do interdum audiendum fideicommissarium si cognitio prolixiorē  
tractatum habeat, l. vlt. C. de compens. ibi: Sed iure stricto utentes si  
inuenerint eas maiorem, & ampliorem exposcere indaginem eas qui  
dem alij iudicio reseruent, l. ordinarij, C. de rei vin. & punctim ad  
forum anni 1585. tollendi signa regia, prætextu solutionis, D.R.  
Sesse decis. 202.

El mismo argumento se deve admitir para no dar firmas, sin  
que las excepciones sean muy claras, como se funda en la obs. de  
consuetudine Regni de pignor. foro 4. de lit. abren. foro 2. de ord. cog-  
nit. Sesse de inhibit. cap. 4. §. 2. num. 23. & sèpius commendat Suelues  
conf. 89. num. 2. conf. 74. num. 23. 100. num. 12. & conf. 48. tom. 3. re-  
ferens iurisfirmam D. Paulæ Melo de Ferreyra, ex hoc capite reu-  
catam, adsidente in Curia votumque ferente D. Dominico Des-  
cartin auo meo dulcissimo, & propter summam in rebus geren-  
dis dexteritatem, iudicij maturitatem, iuris, & fori peritiam co-  
mendatissimo.

Respecto del segundo articulo no menos procede, y funda en  
justicia la reuocacion obtenida, pues quando fueran las pagas le-  
gitimas excepciones contra la accion hypotecaria, en virtud de  
la qual se dio la sentencia, de uian alegarse, y prouarse antes della,  
como segun derecho funda la ley Peremptorias, C. senten. resuin. nō  
posse, con estas palabras. *Peremptorias exceptiones omisas in initio  
antequam sententia feratur opponi posse perpetuum edictum manife-  
ste declarat, c. inter Monasterium, c. suborta. de except. rei indicata,*  
ybi notant DD. præcipue Balboa, & Barbosa. Assini in prax. §. 3.  
c. 3. 9. & in punto solutionis. Portol. verb. exceptio num. 95. Cumia.  
Ritu 9. Magne Cur. circa finem. Lo mismo dispone la ley del Rey-  
no, ut in Obsr. de probat. fac. cum carta, ibi: Item de consuetudine est  
quod post sententiam nulla exceptio competit alicui, etiam falso, si ante  
sententiam competebat, sed exceptio solutionisque competit post sen-  
tentiam proponi potest si post sententiam solutio facta fuerit, quia potest  
apparere per calendarium sententiae, vel albarani & reconoceua la  
re-

regla Molin. v. exceptio solutionis, p. 126. col. 3. Portol. ibi num. 95.  
D.R. Sesse d. 333. Suel v. conf. 20. num. 18. p. 2.

Y aun se deue obseruar, que si estas excepciones se quieren traer para extinguir la accion, y por consiguiente para que en virtud de ella no se introduzga lite, quando se oponen como dilatorias, entonces se ha de hazer fe de la escritura en que funda prompta, y puntualmente, sin aguardar, ni tener por legitima aun la prueua del Notario, y testigos del instrumento, y si se alegan como peremptorias ad merita causæ, se han de prouar antes de la sentencia, como parece del Fuero 4. de lit. abreu. foro 1. de ord. cognit. for. 2. de except. juntando à Molin. referido por Bard. d. foro 4. D.R. Reg. Sesse de inhib. cap. 2. §. 4. num. 10. 11. & d. 28. D. Monter. in not. m. f. ad d. for. 4. & f. 1. de ord. cog.

Confirmase lo sobredicho, porque aúque segun drecho se pueden traer pruevas hasta la sentencia, como parece del auth. de testib. §. quia vero multi col. 7. cap. cum dilecti de fide instrument. vbi Barbos. Menoch. de arb. quest. 35. Sola ad decr. tit. de conclus. in cau sa p. 254. mas en el Reino deuense guardar los terminos que ponen las leyes, prouando dentro dellos lo que conviene a las partes, porque despues no son oidas, como enseña la obs. 2. de probat. Molin. v. Instrumentum, fol. 185. col. 3. vbi Portol. nu. 50. D. Monter. decis. 27. & 28. D.R. Sesse decis. 92. nu. 34. en que se confirma nuestro Fuero con otras leyes semejantes, segun parece de Maranta in prax. tit. de instr. prod. num. 47. Couar. in pract. cap. 20. num. 8. Paz in praxi tom. 1. par. 2. cap. vñico, num. 102. pag. 218. & meminerunt Portol. d. v. Instrumentum num. 50. D.R. Reg. Monter. d. decis. 27. num. 12.

Desto se infiere, que aunque el Iuez puede por causa justa enciudido el termino, aumentarle, y admitir a nuevas pruevas, porq es interlocutoria reuocable, como enseña Panormit. in d. c. cum dictus, Menoch. sup. num. 22. Mas a donde ay leyes particulares de las Prouincias, que ponen termino a la conclusion, no es licito al Iuez transcederlas, como refiriendo à Craueta en el conf. 144. nu. 10. lleuò Sola sup. num. 11. y en el Reyno no solo en la conclusion de la causa, mas en cada termino legal lo platicamos, como consta del señor Monter. d. decis. 27. num. fin. Sesse d. 82. in princ. alega-

do la autoridad de *Barda*.in *prax.* cap. 12. & 13. Y assi admitido, no deuiendo admitir contra voluntad de parte graua, como enseña *Cancer lib. 3. var. cap. 17. num. 19. Menoch. d. q. 35. num. 14. Cumia. num. 65. Sesse d. 72. num. 2.*

Tambien infiero, que por la misma razon no ha lugar en el Reyno la practica de traer nueuos documentos, mediante la purgacion del juramento que ordena el drecho, como luego dire, lo qual aduirtio puntualmente el Señor Regente *Sesse d. 15. f. 92. nu. 34.*

Mas quando esto huuiera lugar, y las leyes ciuiles decidieran este articulo, es llano que para admitirse a las pruevas de documentos nueuamente hallados, deue la parte por si, o mediante especial otorgamiento jurar, para excluir la presumpcion negligencia, o malicia, *Cobb. pract. c. 20. vers. Est tamen hacin re notandum, Solasup. num. 15. Sforcia de rest. in integ. lib. 2. cap. 75. artic. 5. num. 27. qui cæteros iungunt. Defecto con que vienen estas apocas.*

Tambien auia lugar por mi parte la impugnacion, y nueua audiencia; porq; auiendo el camino para el actor, deue gozar el mismo priuilegio el que hiziere vez de reo, como se induce con expression de la ley *petendæ, C. de temporib. in integ. rest. y en terminos especiales del Fuenro, Que por error de proceso, lo enseñò el señor R. reg. Sesse decif. 82. num. 10.* Y segun esto bolueriamos a nueuas pruevas, y nuevo pleyto inconueniente q; entre otros que pondran los Doctores es muy grande, y no platicado en este Reyno, donde mucho mas ciertamente la conclusion tiene vez de renunciacion destas pruevas, y no teniendo restitucion el descuydo passa sin enmienda, segun parece de la *glos. y Doctores, in d. cap. cum dilectus, Cancer lib. 3. v. cap. 17. num. 17. Fontan. d. 370. nu. 12. & 384. num. 8. Cumia. post alios R. it. Magne. Curia 39. nu. 62. & notant Monter, & Sesse sup.*

Deste mismo principio nace no poderse traer excepciones algunas, concluydos los terminos, o puesto el proceso en sentencia, que es especie de conclusion: notat *Augustinus de Sancta Cruce in not. impress. ad for. E por dar, tit. de manif. pers. p. 109. decissum referens in hac Curia die 12. Iulij 1484. in proces. Ioann. de Sancta Maria.* Lo mismo platicò en *Balthasaris Bergara. 4. Decem. 1613.*

y en

9

y en el proceso Iosephi la Torre 11. Decemb. 1615. ex Crueia  
conf. 266. Grat. decif. 40. num. 14. referente D. Salazar.

Aumentase este discurso, y la dificultad, y perjuzio de admitir a nueuas prueuas, considerando que no solo estamos en terminos de auerse concluydo en la causa, sino de auer concluydo el Iuez, y las partes, porque donde huuo sentencia que passò en juzgado, renouar las lites es cosa inciuil, son elegantissimas las palabras de las leyes: *singulis de excep. rei iud. ibi: Singulis controversijs singulas actiones vnumque iudicati finem sufficere probabilitate placuit, ne aliter modus litium multiplicatus inexplicabilem faciat difficultatem. l. cum quædam, §. fin. C. de fide instr. ibi: Ne in infinito cause retractetur, l. Imperator 35. de re iud. ibi: Quanquam sub obtentu nouorum instrumentorum restitui negotia minime oporteat, l. 4. C. eod. ibi: Sub specie nouorum instrumentorum postea repertoru res iudicata restituari, exemplo graue est. l. terminato, C. de fructib. & lit. expens. a donde se concluye: Post absolutum dimissumque negotium, nefas est litem aliam consurgere ex litis primæ materia, ybi plenissime DD.*

Sin esto la misma parte, como diximos arriba, apruò, y admitió por justa dicha sentencia, caso mas apretado, pues el consentimiento a su perjuzio haze, y deshaze para retratarla como justa, o injusta, ut punctim cap. quoad 15. de sent. & re iud. Cancer. 3. var. c. 17. num. 35. el señor Reg. Sesse d. 314. num. 93. Y si el consentimiento obra esto, el disentimiento de mi parte mucho mejor obrará que no se dé sentencia contra sentencia, l. 1. & to. tit. C. sent. ref. non po. Scacia glo. 14. quest. 17. nu. 4. tr. de re iud.

Concluyo, pues, este articulo auiendose fundado, que quando constara de paga contra las pensiones, en virtud de las cuales se obtubo, no auia lugar de traer las escrituras, ni excepciones, despues de los terminos señalados por drecho, y Fuenro.

Resta aueriguar, si auiendose pidido con clausula, saluo justo quanto, se dà lugar a instaurar las prueuas, pues la sentencia se conforma con el libelo, segun es vulgar decision de la ley *ut fundus, Com. diuid.*

Pero quando para disoluer esta dificultad, no sobrara lo dicho, pues aquella peticion, y sentencia cayó sobre la contestacion de

la lîte, sobre la defensa, terminos del proceso, co iclusion, y difi-  
nition judicial, y voluntaria, que excluye semejantes dudas. Vea-  
mos que declarò el Iuez, y si dà lugar a que su sentencia se entiê-  
da assi, dice. D.L.G. Attent. cont. de consil o pronun. & condemnat  
Frates P. de Marcilla, & H. de Rocafull. milites, &c. ad restituен  
dum bona in articulo litis pendentia apprehensa, & in fine petitionis  
confrontata, illa scilicet tantu, &c. Magnifico D. Ludouico ab Exea  
& Talayero, &c. & mandat procedi ad venditionem dictorum bo-  
norum tam debite, & iuxta forum, & de illorum precio satisfieri di-  
cto Regio Consiliario de quantitate triginta, & quatuor mille tercen-  
torum triginta, & trium solidorum, & quatuor denariorum Iaccens.  
&c. partibus perpetuum silentium imponendo, &c.

Desta formula resultan algunas satisfacciones de la duda. La pri-  
mera, que recibio enteramente la peticion de mi parte por todo  
su credito ; y assi no se opuso excepcion de pedir mas, ni el Iuez  
entendio que obrasse aquella clausula mas que las otras, cuyo efe-  
cto es informar la peticion a mayor beneficio del Actor, y assi re-  
cibiendo todo el credito, no diremos bien que en este sentimien-  
to, y censura reseruò facultad de traer contrarias peticiones des-  
pues, como ni antes lo pudiera hacer, segun nota la glos. Innoc. y  
otros in cap. inter dilectos de fid. instrum. y es comun sentir Neuiz.  
con. 94. a num. 14. Scacia de iudit. lib. 1. cap. 50. num. 32.

La segunda , que sin mayor violacion de la letra , no se puede  
aplicar la dificultad, porque imponiendo silencio perpetuo , co-  
mo diremos que su sentencia dexò lugar para ser oydo el que fue  
condenado a no serlo, l. sed & si per Prætorem, S. sed & si dum, ff.  
ex quib. cau. mai. ibi: Sed & si dum decreto Prætoris non obtemperat,  
iurisdictionem suam ei denegauit non esse eum restituendum Labeo  
scribit, idemque est, & si ex alia iusta causa non fuerit ab eo audi-  
tus, & in tit. de Pace Constantia, vers. Nosigitur, ibi: Si quis autem  
super his que vobis concessimus, vel permisimus, siue in Ciuitate, vel  
extra Ciuitatem querimoniam apud Maiestatem ipsam deposuerit  
eius querimoniam non admittemus, & silentium ei imponemus , ubi  
glos. Bald. & alij obseruant, que a quien se le deniega la Audiencia  
no se le permite introducir alguna peticion, latè Salgad de pro-  
test. Reg. lib. 2. cap. 8. per tot. Macer. lib. 2. var. cap. 47. Carpan. ad.

stat.

*stat. Mediol. cap. 10. à num. 69.* y oponiendolo la parte , no dudò de confirmar esta doctrina *Portol. v. Rex num. 127.* quam ultra prosequitur , & declarat charissimus Parens meus in *Patrocinio Fisci contra Brachium Militum excusum 3. Decemb. 1648.*

Lo tercero, en los mas indiuuiduos terminos la peticion excesiva se entiende culpable, y dolosa , quando con las circunstancias que suponen las leyes, permanece pidiendo mas el actor, de lo que verdaderamente se deue, y dello es conuencido, *l. i. C. de plus pet. alli: Sin autem liti prebuit exordium, & in certaminibus negotij permanens arguatur de adiecta falsa quantitate, non solum ea, sed etiam toto debito eum fraudari docent DD. & præcipue P. Gil quen. ibi Trentacinq. lib. 2. resol. 1. de plus pet. Rolan. conf. 71. num. 40. v. 1. Farin. frac. crim. p. 1. v. debitor. num. 749.* Luego si la clausula, salua justa quenta, y pagas, se ha introducida para epitar la pena del que pide mas, entenderse ha dentro del juyzio peritorio, y no se estenderan sus efectos a mas de lo que la necesidad del libelante obliga, assi por declararse con este sentido , como porque segun drecho, en lo ambiguo se interpreta la peticion , ó libelo a fauor del exponente, *ad tex. in l. si quis intentione ambigua, ff. de iuditij, vbilatè Petrus Barbos. & apud Nos Forus de formulis sublatris, & in punto Roland. conf. 71. v. 1. num. 41. vers. Sed in terminis, & pluribus laudatis Trentacinq. d. resol. num. 9. Barb. in coll. ad d. cap. 1. num. 21.*

Confirmase esta resolucion, aduirtiendo, que aun estas clasulas, como el libelo ha de ser cierto, y no puede enmendarse, su efecto solo dura hasta la contestacion de la lite, desuerte, que por la preservacion de *salvo iure superflui, & iure minuendi,* no se escusara el Actor de pedir mas, sino hasta la contestacion de la lite, y aun que puede apartarse a su daño, y en beneficio del reo, no para el suyo, y escusacion de la pena, ita post Fulgos. Decium, & Angel. *Trentacinq. num. 7.*

Lo quarto, porque aun quando estuviesse conuencido mi parte de pedir mas en este juyzio , si el conuenido passare por aquella peticion, y la aprouare como en el caso presente, donde ha confessado en las defensas, que aquella sentencia era justa, tan repetidas veces con tal aprouacion, se purga el dolo , y la pena , y deue estar-

estarse a la peticion excessiva, ut in d.l. i.C. de plus pet. ibi: Transactionibus scilicet, & secundis confessionibus, siue insinuatæ sint, siue non, etiam in hoc casu suam obtinentibus firmitatem: talibus etenim cautionibus hoc obijcere non oportet, ubi glos. verb. Transactionib. in vers. nam sicut. Salicet. ibi nu. 5. Castrenf. num. 1. Angel. & Barth. in princ. notat minus tamen explicitè quam alij Gilquen. sup. num. 6. Trentacin. num. 6. in hæc verba. Tertio ipsa lex unica declaratur quando reus iniuditio, seu extra sponte confessus est se totum illud debitum debere, ita ibi probatur, & sic omnes DD. ibi tenent Barb. sup. num. 19. y ponderan algunos en este punto la deliberacion reiterada del deudor, que presume mayor acuerdo, y satisfacion de la deuda, arg. l. si mulier, ff. ad vellej. l. cum scimus, C. de c Agri, & Cef. l. II. v. Mornac. ad hanc legem.

Lo quinto, porque si huuieramos de entender, que esta sentencia se refiere a la peticion en el sentido que la duda expone, seguiria vn inconueniente muy fuera del animo, è intencion, no solo del Actor, pero del Iuez, porque las sentencias difinitivas se boluerian interlocutorias, y no solo se conoceria reformandolas vna vez, sino vna, y muchas, quantas se fuesen trayendo documentos en tiempos diferentes, y estariamos en el caso tan aborrecido de las leyes, que de vn pleyto saldrian muchos, y si de vno vencido, y determinado dixo la ley Terminato, C. de fructibus & lit. expen. **Nefas est litem aliam consurgere ex litis prime materia;** que podríamos dezir en este, sino que en lugar de llegar al puerto peligrauamos en la tempestad, segun aduierte Casiodor. var. lib. 1. ep. 5. ibi: *In immensum trahi non decet finita litigia quæ enim dabitur discordantibus pax si nec legitimis sententijs acquiescitur? Vnas enim inter procellas humana s portus instructus est quem si homines feruida voluntate pretereunt in undosis iurgijs semper errabunt.*

Confirmase lo sobredicho considerando, que no ay libelo donde no se ponga clausula, omni meliori modo: y si por esto la sentencia se huiesse de entender con la clausula, salvo justo cuento, avriamos de confessar que puede retratarse con nueuos documentos, porque los Doctores dan la misma fuerça a estas dos clausulas para escusar de pedir mas de lo que se deue, Gratus resp. 63. n. 6. p. 2. Joseph. Ludou. de Perus. 117. n. 3. Barbos. de claus. 95. n. 21. & ad l. vni. num. 20.

Vlterius esta inducción en el sentido del dubbio, quando la sentencia impusiera silencio, es contra la regla del derecho, in l. 1. S. 1. ff. de vñfr. ibi: *Quid enim pertinet ad officium iudicis post condemnationem futuri temporis tractus?* l. 6. S. 1. ff. quod cuiusque vni. l. non quemadmodum, ff. de iudit. l. Antæus, S. in hoc iuditio, ff. de aqua pluv. arc. docent Molin. de primog. l. 3. cap. 4. num. 14. Postius decif. 321. nnn. 35.

Tandem, el axioma, que la sentencia conforma con la petición, se entiende, para que el Juez no exceda de lo que se pide, no para obligarle a que se conforme en todo, o en menos, porque se deve estar a las palabras de su declaracion, y sentencia, sin que a un en lo dudosso todas vezes reciban declaracion, como parece en el caso de estar muchos insolidum obligados, si el Juez los condene, y no dice insolidum, se entenderá la condenación pro virili, l. Paulus, ff. de re iud. l. 1. c. 2. C. si unus ex plur. appell. l. 2. de diu. act. tu..l. vni. C. si plures una sent. cod. Y en terminos de nuestra causa videndum Cancerius 3. variar. cap. 28. num. 347. post Borgni. Causal can. de vñfr. mul. relic. num. 208. ita declarantem.

Deste discurso, Señor, se manifiesta con toda evidencia, que ni consta de paga deste censo, ni quando constase, ha sido en el termino deuido. Y finalmente, que en virtud de la clausula referida, no se mejora la pretension contraria, para instaurar las lites tan finidas, y renunciadas. Con que auiendose opuesto la excepcion de que se alegan nueuos documentos, y que se instaura nuevo pleito, es cierto deue V. S. repeller al que quiere introducire, assi en el incidente que pende en la eleccion de firma, como confirmando la enclauatoria, y ex abundantia, siguiendo el Consejo del derecho en quanto enseña, que no suele dañar lo que sobra, representare a V. S. otras razones brevemente.

Sea la primera, que mi parte, como parece del proceso, siendo Conseruador de la Concordia que ay entre el Señor de Bureta, y Censalistas obtuuuo con los demás la euocacion, del proceso de lite pendente; y es cierto, que todo el beneficio deste pleito atiende al bien de todos, por cuya cuenta, y gasto se lleva: y pretendre impedir las sentencias, y que los bienes legitimamente obligados no lo estén, alegando dos pagas, quando ni medio pa-

gado se halla este credito, no es razonable peticion.

Lo otro, que pendiendo ante V.S. la eleccion de firma, se pidió primero en la firma, lo que despues en la eleccion de firma haciendo declarar a V.S. el animo; y si pendiendo la lite se tiene por perjudicial peticion la firma, no lo es menos esta, pues sin citar obtubo, y citando tenia la autoridad del decreto para necessitar a V.S. a seguiilo, y a perder a la parte citada; inuencion, y practica no oyda en este Tribunal.

Finalmente, Señor, puede V.S. considerar quanto mas razonable, y justo es, que se admita el credito en estos bienes, que el dominio sin esta carga, porque los obligados fueron verdaderamente señores dellos, como todos confessamos; y auiendo se' es expelido por crimen de Magestad, deuemos reconocer, que la confiscacion destos bienes pertenecia al Regio Fisco do quiera que estuiessen, l. donationes, ff. de don. l. quisquis, C. ad l. Iul. Maiest. Guido d. 341. Papon. lib. 24. Arrest. tit. 13. in Apend. Bobad. lib. 2. Pol. cap. 16. num. 118. y de su confiscacion consta por los vandos de la expulsion general, publicados en este Reyno a 29. de Mayo 1610 referidos por F. Marcos de Guadalaj. en su lib. de la expulsion de los Moriscos cap. 21. y en este caso su Magestad, y su Real Fisco succeden en los bienes, con la carga que lleuan, l. si quis post. C. de bon. proscript. l. tutores, C. de vi. priv. l. cum Fisco, ff. ad S. C. Sylan. Peregr. de iur. Fisci, l. 5. tit. 1. nu. 54. Guaz. de confis. cap. 23. D. Sesse d. 77.

Ni funda mejor su pretension el señor Comendador a titulo de tener la Encomienda de Alberite, parte de la de Ambel, porque el drecho no assiste al señor del territorio, sino en lo general del, como reconocen todos en la ley bene à Zenone, C. de quadrien. prescrip. & in cap. nimis de iu. iur. ubi Panormit. Auend. de exeq. mand. lib. 1. cap. 4. num. 5. & 6. Aceb. l. 13. tit. 7. l. 7. recop. Bobad. l. 1. cap. 16. num. 52.

Tambien no es permitido a los señores Eclesiasticos como tales ocupar los bienes en su territorio, no solo a los no vassallos, mas a los que prestan homenage como tales, aunque fuesen Saracenos, segun parece de la Obs. 3. item Christiani, tit. de iud. & Sa. rrac. Mol. v. domini locor. p. 104. col. 3. Portol. num. 12. Bobadill. lib. 2. Pol. cap. 17. num. 202. D. Ramir. de leg. Reg. S. 32. num. 32. & S.

36.num.6.Y si auia drecho de ocupacion, ò confiscacion, ex permissione Principis, es caso claro, que siendo estos expelidos vassallo, como està dicho del señor de Bureta, deuia sucederles, iuxta eaque de vassallo sine liberis moriente adducunt, *Obs. de Iud. en Sarr. Molin. & Portol. v. domini, num. 5. D. R. Seffe d. 64. num. 54.* *Ramir. §. 34. num. 7. Garcia de exp. cap. 9. Renat. Copin. de mor. Paris. l. 1. tit. 3. num. 22. Boba. lib. 2. cap. 16. num. 117. Kinique. de vestitur. paEt. l. 2. cap. 3. num. 19.*

Por todo lo sobredicho se conoce la justificacion desta causa, y que no deue darse lugar a que se continuen estas molestas diligencias contra el gozo de la sentencia aprouada por la parte. Salua. Senatus Censura. Cæsaraugustæ die 20. Sept. 1655.

*Ludovicus Exea, & Descartin.*

San Joaquin County. California, die 20 Sept. 1852.

*Lamproctus Euxanthus*