

Segunda.

Y si dixere el Fiscal, que los Secretarios no han podido adquirir possession, supuesto que hasta aora no ha auido Fiscal en el Consejo: se le responde. Que quando se trata de precedencia, y no ha posseido uno respeto del otro; en este caso el que se halla en possession tiene mejor derecho. (o) Con que se hallan los Secretarios fortificados con tres trincheas fortissimas de possession, de costumbre, y de executoria, invencibles de justicia; *Funiculus triplex difficile rumpitur*, dixo el Ecclesiastes, (p) y mucho mas fuertes contra quien no trae mas fuerzas que el titulo de Fiscal, que por su naturaleza no tiene privilegio de precedencia à ninguno del cuerpo mystico del Consejo, y por el configuiente, ni à los Secretarios que son del Consejo por naturaleza del oficio, por derecho comun, y por el Real, por el estilo, y observancia de los Consejos, como se ha dicho.

(o) C. qua. relictam, de elect. c. cum Eccle. de caus. poss. C. prop.

(p) Eccles. c. 4. autb. idque. C. comun. de succes. autb. defunct. C. ad Terz. tit.

REGLA VI.

LA senténcia que hace cosa juzgada, tiene grá fuerza, es titulo de verdad infali-

falibles, (q) *Res iudicata pro veritate accipitur*, aunque la sentencia se forme en cosas naturales: porque se equipara à la naturaleza, y corre parejas con ella, dize otra ley (r) y así no vale el decreto del Principe contra sentencia que pasó en cosa juzgada, dizen las leyes, (s) porque en su conservacion consiste el bien de la republica, dize otra ley, (t) *Etiam publice interest restitui, propter rerum iudicatarum auctoritatem*. Y hazer otra cosa seria confundir la republica, y su gobierno, sujetando à pleytos perpetuos sus vassallos: así lo sintió el Emperador Justiniano en estas palabras. (u) *Si enim iam plenissimum finem accepit, & neque per appellacionem suspensa est, neque per solitam retractationem adhuc lis vivere separatur, tunc satis durum est, huiusmodi querellæ indulgeri, ne in infinitum causæ retractentur, & sopita iam negotia per huiusmodi viam, iterum apperiantur, & contrarium aliquod nostro veniat proposito.*

Todo esto (señor) ha sucedido en esta competencia, determinada otra vez judicialmente, sin que aquella sentencia se aya retratado por apelacion, ni por otro remedio; con que assientan bien las palabras del Emperador, que es dura cosa dár otra

(q) L. *rec iudicat. ff. de reg. iur. l. in genus; ff. de stat. hom.*

(r) L. i. *in fin. cum lege sequenti ff. de liber. agnos. l. quotiescunque, C. de decurionib. lib. 10.*

(s) L. *in fin. C. sent. rescendi nõ posse, l. causas, C. de transact.*

(t) L. *servo S. cum praetor. ff. ad Trebel.*

(u) L. *si. C. de fide instr.*

Segunda

vez oydos à semejante pretension , y ocasion à q̄ los pleytos sean inmortales, abriendo caminos por dōde los acabados se buelvan à comenzar , contra la intencion Santa de V. M. contra su servicio , y contra la quietud de los vassallos, y mas los que son ministros de V. M. que divididos en sus particulares , no pueden estàr enteros para el bien publico , y servicio Real.

De dos executorias se valen los Secretarios para vencer en fuerza de cosa juzgada esta precedencia: una ganada en cabeza del Protonotario de Aragon , y otra en cabeza de Luis Ortiz de Matienzo , Secretario del Consejo de Italia.

Primera Executoria.

EL Protonotario de Aragon D. Miguèl Clemente , litigò con el Licenciado Pellicèr , Fiscal del Consejo de Aragon , la precedencia de asiento en èl , y se declarò en favor del Protonotario, como es hecho constante ; y su prelacion està en viridi observancia , sin contradicion alguna. Y de los efectos desta victoria gozan, no solo los Protonotarios suceßores de Don Miguèl,
Cle-

Clemente , pero los Secretarios del Consejo de Italia, Colonia, y filiacion del Consejo de Aragon , cuyas memorias antiguas conserva el Tesorero de Aragon , que con su asistencia en ambos Consejos los tiene unidos, poniendo en cada Consejo un pie, y en ambos silla segunda , con voz, y voto decisivo , y retiniendo los Secretarios de Italia la noticia , fello , y registro de todo quanto se expide en el Consejo de Aragón. Dividieronse estos Consejos el año de mil quinientos y cinquenta y seis, y en esta division se desmembraron del oficio de Protonotario de Aragon , la negociacion de los Reynos de Napoles, y Sicilia, y Estado de Milàn, y con ellos el exercicio, y papeles destas negociaciones : y el fello , y registro de los despachos, entresacando del cuerpo de su oficio estas Secretarias, como quien divide una grande heredad en muchas partes, para que mejor se pueda cultivar, pero de todas es uno el Secretario, una la sustancia, y una la calidad. Y assi la sentencia dada en favor del Protonotario , y de su oficio , aprovecha à los Secretarios nacidos, y procreados del mismo oficio: *Quia partus sequitur ventrem*, dixo Justiniano, (a) y co-

(a) §. Sed si quis insti- de inge- nuis.

mo esta sentencia aprovecha à los suceso-
res de Don Miguel Clemente en su oficio,
y perjudica à los Fiscales sucesores del Li-
cenciado Pellicer en el suyo. Asimismo
aprovecha à los Secretarios del Consejo de
Italia, y perjudica à los Fiscales que uviere
en èl, por razon de la identidad del oficio
porque es derecho Real, litigado en nom-
bre del oficio, y assi vâ implicito en el cuer-
po inanimado del oficio, el pro, ò el daño
de qualquier suessor en el: porque el cuer-
po intelectual de la dignidad, ò del Reyno,
es inmortal, vive lo que durare la dignidad
ò el Reyno, por virtud de la subrogacion
de unas personas à otras, dize la ley. (b) Y
assi quando la sentencia es real, no se dà à
las personas, si no à las cosas. *Sententia pre-*
dicto datur, dixo la ley, (c) y mejor otra. *Quo-*
niã magis fundo, quã personis adiudicari fines
intelliguntur. Y assi la sentècia dada no à la
persona de Don Miguel Clemente, si no al
oficio de Protonotario, aprovecha à to-
dos los sucesores que tuvieren causa, ò de-
pendencia dèl, como en el feudo lo dixo
Baldo, y lo repite Marino Freccia, (d) *Ubi-*
cumq̃ agitur de re feudali, vel alia simili actiõne
feudũ agit, cõvenitur, loquitur, & patitur, feudo

(b) *L. pro-*
ponebatur,
ff. de iudit.

l. sicut. §.
fi. ff. quod
cuiusque
universita-
tis nomine.

(c) *L. li-*
berto, §.

uno defen-
dente. ff. de
negot. gest.

l. qui aliena

§. si. ff. eod

tit. l. 4. §. si

dicantur. ff.

finium re-

gun. l. pos-

thumus, §.

si quis ex

hijis, ff. de

inoffic te-

stam.

(d) *Freccia,*

de sub feu-

do, l. 2. un.

fertur sententia, & contra feudum. Y mas en nuestros terminos, (e) *Feudū est homo mutus cujus vigore agit, & excipit, nam feudatarius fungitur vice duarū personarū, propria, & intellectuali, & magis attenditur intellectualis quā propria.* Y hablando Baldo (f) del oficio del Rey, turquesa dōde se forma, y la toma qualquier oficio, dice: *Rex loco duarum personarū fungitur, & persona Regis, est organū, atque instrumentū illius personæ intellectualis, quæ principaliter fundat actū, & magis attenditur virtus principalis, quā virtus organica.* Y el Protonotario representa un papel de dos personas; una la suya, que es el organo, ò instrumento por donde influye en el Reyno el armonia del gobierno; otra es la intelectual del oficio, y en esta se funda quanto hace: y mas atiende la ley à esta, que à la organica de la persona, *quasi viva lex,* (g) dice la ley, y assi la sententia se dà al oficio, y no à la persona. Y es sententia Real para todos los suceffores en el oficio, no solo de Aragon, sino tambien en el Consejo de Italia, como Secretarios dependientes en quanto à su creacion, y principio dèl; porque assi como en virtud desta senténcia precedia el Protonotario al Fiscal, estando uni-

(e) Lib. 7.
num. 22.

(f) Baldo
in l. 2. nu.
2. C. quæ
huius res in-
dicata non
vocet.

(g) L. nam
& ipsum.
ff. de just.
& jur.

Segunda.

dos el Consejo de Italia, y de Aragon, y le precediera si se juntaran otra vez estas Coronas; de la misma suerte han de preceder al Fiscal los Secretarios de Italia, estando desunidas, porque representan en su Consejo al Protonotario, por dos razones. La primera, es de la ley, (h) que dixo: *Quae de tota re vendicanda dicta sunt, eadem de parte intelligenda sunt.* Donde la glosa primera dixo: *Nota argumentum, quod juris est in toto quod ad totum, idem est in parte, quo ad partem.* De que se infiere, que el mismo derecho de precedencia que tenia el Protonotario en el todo, quando los Consejos estaban unidos en Aragon; tienen los Secretarios de Italia en la parte desunida de su Consejo, para preceder al Fiscal.

La segunda razon es, que aviendo sido en su origen el Protonotario de Aragon, Secretario tambien de las Coronas de Italia, y subrogandose despues de divididas en su oficio los Secretarios de Italia, tienen en virtud de la subrogacion, los derechos, y privilegios, prerrogativas, precedencias que tiene el Protonotario en cuyo lugar, y oficio se subrogaron conforme a derecho. (i) Y assi como el Protonotario pre-

(h) L. *qua de tota ff. de rei vin dicit.*

(i) L. *filia, §. Titia ff. de condit. et demof. tra. l. donata. §. si sponsus ff. donat. in ter. l. cui qui §. qui injuriarum ff. si quis cau, tos.*

cede

cede al Fiscal en el Consejo de Aragon, han de preceder los Secretarios de Italia al Fiscal en su Consejo. Todo este concepto lo confiesa el Fiscal en su informacion, fol. 3. diciendo; que el Protonotario precede al Fiscal en el Consejo de Aragon, y que el Consejo de Italia es parte del de Aragon, por la union que ambos tuvieron en su principio; de la qual quedaron señales en la plaza de Theforero General, que assiste en ambos Consejos, y en los Escrivanos de Camara de Aragon, que acuden à registrar los despachos, y sellar à los Secretarios de Napoles, y Sicilia; lo qual dice que es de gran conveniencia para memoria de la union de estos Consejos: y que faltaria este intento si se constituyesse diferencia entre personas tan necessarias en el servicio de estos Consejos. De que se infiere, reconocimiento expreso del Fiscal en la identidad que los Secretarios de Italia tienen con el Protonotario de Aragon, y como en su Consejo precede al Fiscal, deben preceder los Secretarios de Italia al Fiscal en el suyo.

Segunda

Segunda Executoria.

TRatòse en el Consejo de Italia la causa feudal entre los herederos del Varón de Casapesela, y el Fisco; y mandò V.M. q̄ para defenfa del Fisco, asistiessè el Licenciado Joseph Gonzalez su Fiscal de la Carcel, aora del Còsejo Real, y Camara, y por aver de concurrir à la vista del pleyto con Luis Ortiz de Matienzo Secretario de V. M. del Reyno de Napoles, en el Consejo Supremo de Italia, se curò en salud, formándose competencia con el Fiscal, sobre la precedencia de asiento, aconsejado de la ley, que dixo. (k) *Melius est in tempore occurrere, quam post vulneratam causam remedium quaerere.* Y aunque el Consejo consultò à V. M. que el Secretario no concurriessè el dia de la vista, no fuè servido V. M. de correspondèr al intèro de la consulta, sino mandar, que la precedencia se determinasse oidas las partes en la Jùta General de competencias de Corte, por decreto de tres de Marzo, de mil seiscientos veinte y siete. Y la tela judicial de esta competècia, fue (señor) larga, y bien deshogada de tiempo, para

(k) *L. unica, C. quando liceat unicuique sine iudice se vendi.*

para estudiarla , porque se dilatò mucho la vista, y en ella defendiò el Fiscal su precedencia , sin dexar una espiga de erudicion, y doctrina à otros. Yo el menor Abogado de la Corte defendi al Secretario con algunos destos fundamentos , y conocido peligro de entrar en batalla con tan gran Gigante, pero el Auto saliò en la forma siguiente.

Auto de la Junta

EN la Villa de Madrid à diez y ocho dias del mes de Mayo de mil seiscientos veinte y siete, visto por los Señores de la Junta General de competencias , la relacion fecha por el Relator Juan de Sanabria , sobre la pretension que ay ntre Luis Ortiz de Matienzo , Secretario del Consejo de Italia, y el Licenciado Jusepe Gonzalez , Fiscal de la Sala del Crimen de los Alcaldes de esta Corte, de qual de los dos ha de preceder, y tener mejor lugar en el dicho Consejo de Italia. Dixeron , que declaraban , y declararen , que el Secretario Luis de Matienzo preceda al Fiscal, y assi lo pronunciaron, y señalaron.

Don Agustín Messia , del Consejo de Estado.?

Don Diego del Corral, del Consejo de Castilla.

Juan

Segunda

Juan de Pedroso, del Consejo de Guerra.
D. Francisco Poejo, del Consejo de Aragon.
D. Pedro Cifontes, del Consejo de Inquisicion.
Doctor Geronimo Caimo, del Consejo de Italia.
Doctor Mendo de Mota, del Consejo de Portugal.
D. Francisco de Alarcon, del Consejo de Indias.
D. Miguel de Carvajal, del Consejo de Ordenes.
Ante Don Francisco de Calatayud, Secretario de su Magestad, y de la Junta General de competencias.

(1) *L. fi. C. de legib. ubi notat. Bald. & sequitur Riminal. ian. consi. 716. n. 43. & 44. l. 6. l. 14. s. 22. p. 3.*
(m) *Don Franc. de Leo. decis. 98. ex n. 4 vol. 1.*

Y la sentencia del Principe (1) que declara alguna duda, es ley universal, y perpetua para todos presentes, y futuros. Y la decision de su Consejo, dada en razon de oficio, daña à los sucessores en èl, como resuelve Don Francisco de Leon (m) en otra decision de Valencia.

Y aunque el Fiscal reclamò desta sentencia, suplicando en la Junta, no fue admitida la suplicacion, por tener orden de V. M. para que todo lo decidido en ella se execute, sin admitir suplicacion, ni otro recurso; y que lo determinado en un caso, se escriba, y asiente por decision para todos los que sucedieren de la misma calidad. Y siendo esta competencia la misma q̄ aquella,

lla,

lla , entre Secretario, y Fiscal, y sobre precedencia de asiento , la senténcia que se diò en aquella , lo estambien para esta , no solo en fuerza de simil (como està determinado en derecho (a) si no en fuerza de la orden , y voluntad de V. M. que assi lo tiene mandado , para evitar los inconvenientes de repetidas competencias. Y aunque el Conde de Monterrey, Presidente del Consejo de Italia , hacia instancia para que el Fiscal asistiéssse à la vista del pleyto , y se abstuviéssse el Secretario de ella, y Consejo de Italia no vino en ello , y consultò à V. M. en veinte y cinco de Noviébre del dicho año , diciendo, que la autoridad de la cosa juzgada es muy grande , y no se puede derogar. Y que era llano q̄ el Secretario avia adquirido derecho à la precedencia, y se le vendria à quitar si V. M. mandasse otra cosa. Y que el Consejo tiene por justo y conforme al Real servicio, que su Magestad se sirva de mandar se guarde y execute lo juzgado , y que en su cumplimiento, el Fiscal acuda al Consejo à defender el derecho de su Magestad, asistiéndo el Secretario en el lugar que le toca , conforme à la determinacion de la Junta; que es todo quanto los

(a) L. Si Imperialis, l. fin. C. de legib. ub. notat Bal. c. in causis, de reind. l. 14. tit. 226 part. 3.

Segunda.

Secretarios pueden desear para vencer la competencia , por consulta , y parecer del Senado mayor que ha tenido , ni tendrá Italia, no dexa que hacer; trae hecho el derecho para que V. M. pueda decir con la ley: (b) *Sic enim inveni Senatum censuisse.*

(b) L. si fili-
lius, ff. de
ad leg. Co-
ru. de fal.

Y no obstará decir , que esta competen-
cia no fue con Fiscal propietario del Con-
sejo, sino con un huesped extraño del, y así
no perjudica al propietario por la regla:

(c) L. i. C.
res inter
altos acta, l
sepè ff. de
re iud.

(c) *Res inter alios, acta alijs non præiudicat.*

Porque se responde : Lo primero, que el
oficio de Fiscales, todo es uno en todos , y
de una misma sustancia, y calidad, la qual
no mudan las ocupaciones diferentes : son
como los Consejeros de Castilla, que unos
sirven de Asociados en el Consejo de Ara-
gon, y otros de Assesores en el de Guerra,
y otros en el Consejo de Hacienda, sin mu-
dar calidad de Consejeros por ocupacio-
nes diversas. Responde lo segundo , que
à esta regla le puso Alexandro su mejor re-
pitiente , muchas limitaciones , y algunas
dellas responden al Fiscal; y sea la primera
la que se ha repetido otras vezes de la sub-
rogacion de los Secretarios de Italia en el
oficio de Protonotario de Aragon. Y así
la

la sentencia dada en favor del Protonotario , aprovecha à los Secretarios sobrogados , y daña al Fiscal , dice la glosa , (d) y Alexandro.

La segunda limitacion es, que la sentencia dada sobre qualquier officio , ò dignidad perjudica al sucessor en ella ; fuè doctrina de Baldo , (e) que siguiò Alexandro. Y assi la sentencia dada contra el Fiscal de la carcel nombrado por V.M. para la causa de Italia , perjudica al nuevo sucessor en el officio de Italia.

Y no obsta decir , que el Fiscal presente no sucediò en el officio de Fiscal de la carcel, que fuè vencido , sino en la Fiscalia de Italia , que no ha litigado con nadie. Porque se responde. Lo uno , que aunque el Fiscal de la carcel lo sea , con poder general para todas las causas Criminales de aquel Tribunal , lo fuè tambien con poder especial nombrado por V. M. para la causa feudal del Consejo de Italia , y respeto de ella, fuè tan propio Fiscal del Consejo de Italia , como lo es el presente: *Et plus & minus non mutant substantiam.*

Lo segundo , que todos los Fiscales (f) forman un gremio de Abogados del Fisco,

(d) *Gloss. verbo , per consequentiam , in c. ad id , de accus. Alex. in d. l. saepe , n. 75. (e) Alex. in d. l. saepe , n. 63.*

(f) *L. binos , C. de advocatis divers. judit.*

Segunda

y V. M. elige de ellos los que parece mas à proprio à cada materia, ò ministerio, aplicádo à cada Fiscal la ocupacion, ò causa que le parece defienda; sin que por esto se ha visto excluirles de otra cosa que se les máde: y estan propio Fiscal de la causa que se le comete, como de las primeras, para què fuè nombrado. Y assi el Fiscal de la carcel lo fuè tambien del Consejo de Italia en la causa que V. M. le cometió, como lo es el presente en todas las que le tocan. Y à este pensamiento favoreció Alexandro, diciendo, que la regla de la ley: (g) *Res inter alios acta, alijs non præjudicat, iste alius debet esse omnino diversus, secus si non sit omnino, ut putà singularis, vel universalis successor.* Y aqui fuè successor singular.

(g) *In d. sapè, n. 69.*

(h) *Deciã. consil. 25. n. 4. vol. 1. Offasc. decif. 139. n. 39. n. 11. Anã. Geor, alleg. 5. ex n. 12. Menochi. consil. 246. ex n. 18.*

Lo tercero, que el pleyto no fuè de personas, sino del oficio, y en èl intelectualmète, es el successor la misma persona del antecessor, como en la dignidad de Rey, lo dixeron los Doctores, (h) Deciano, y Offasco, y otros. Luego al Fiscal presente, que es successor singular del Fiscal de la carcel, le perjudica la cosa juzgada con su antecessor, en el dicho pleyto, y vencido en la dicha preminencia el primer Fiscal, lo queda

tama-

tambien el segundo.

La quarta limitacion es del mismo Alexandro, (i) que dice, que la regla: *Rex inter alios acta*, procede quanto à hacer pleno perjuicio: *Sed quo ad quale quale præjudicium nocet alteri, ex l. à sententia, in principio de appellat.* No quiere la ley que la sentencia que uno obtuvo en su favor, sea tan poco considerable, que no le dè algun derecho contra el tercero que no litigò, ò porque no era en el mundo entonces, ò porque no avia llegado su caso, haciendo cada dia pleyto de las materias vencidas, contra la ley que dixo: (k) *Eandem enim quæstionè re-vocat in judicium.* Y mejor la otra: (l) *Post absolutum judicium, nefas est litem alteram consurgere, ex litis primæ materia.*

Y menos obsta decir, que son diferentes las personas que oy litigan; porque la sentencia se diò al Fiscal de la carcel, que era un huesped extraño del Consejo; y el que oy litiga es propietario en èl, y q̄ así faltà la identidad de la ley. Porque se responde. Que atendidas bien las palabras de la ley, (m) no dice, q̄ las personas sean las mismas que litigaron en el primero pleyto, individuales, sino que sea la misma condicion de

per-

(i) In da
l. sepè, n. 2
701

(k) L. si
duobus, ff.
de excep.
rei iud.

(l) Ter-
minato, C.
de fruct.
& lit. ex-
pon.

(m) L. an
ead. ff. de
excep. rei
jud.

Segunda

personas en la calidad, en la dignidad, y en el oficio, y el de Fiscal, y su ministerio es la defensa del Fisco, y en esta se ocupò el Fiscal de la carcel en el Consejo de Italia, y en ella se ocupa el Fiscal nuevamente criado en èl, sin que se pueda considerar calidad diferente de oficio, ni ocupacion, sino entidad de condicion de personas. Y menos se puede considerar diferencia en la causa de litigar, pues el Fiscal de la carcel litigò con los Secretarios de Italia la precedencia de asientos, y la misma individual se litiga oy con el nuevo Fiscal sobre la misma precedencia, en que no se consideran las personas, sino la dignidad del oficio à quien toca la precedencia; y estuvo representada en los que litigaron por sus officios para todos los sucessores en ellos, por ser causa Real, que estiende sus efectos à todos los que participan de ella, como sentencia dada en favor de la dignidad, y no de las personas.

De este dicurso (señor) resulta, que los Secretarios deben preceder al Fiscal, por muchos titulos. Por ser mayor dignidad, atendida su antiguedad, su exercicio, y la estimacion que dellos han hecho los Reyes
en

en eleccion de personas , comunicacion con V.M.y honores mayores que han recibido , assi de Principes estraños , como propios ; y porque son del Consejo de V. M. por razon de su officio, y tenidos por tales por derecho comun, y Real, y estilo de los Consejos ; y como Consejeros deben preceder al que no lo es. Y también porque como mas antiguos en servicios , y officio, preceden en paridad de officios, y por estár yà en possession de esta precedencia, y por tenerla executoriada dos vezes, una en cabeza del Protonotario de Aragon ; y otra en cabeza de Luis Ortiz de Matiézo, y por la Junta general de competencias, con facultad expressa de que su decision sea ley, para todos los casos semejantes , con que está determinada esta precedencia virtualmente , ò en fuerza de cosa juzgada , ò de caso semejante à la cosa.

juzgada.