

65
POR
LA CONDESA DE
FVENTES.

RESPUESTA A LAS DUDAS.

Duda Primera.

OFFICIALIS sub conditione creatus ex vi iuramenti non constituitur in quasi possessione officij, si non sequitur conditionis implementum, quod in casu presenti probatum non videtur, cum testes de infirmitate deponentes, non concludunt simpliciter, sed quoad aliquos actus tantum, & sic cum tempore examinis testium presentis causæ Didacus Perisanz exercuerit actus pertinentes ad Regentis Scriuania, via aperta non fuit substitutioni Augustini Frances de Villalobos, repugnante dispositione forali, qua cauetur, ne eodem tempore Casaraugustæ in una Scriuania ad sint tres Regentes, & in concursu exercitij potior haberi debet causa dicti Perisanz, cum in eius defectum, & post eum sit Villalobos substitutus, quod ipse Villalobos ad oculum demonstravit omittendo subscriptionem Regenti.

RESPUESTA.

PAra la buena resolucion y satisfacion deste dubio, es necessario considerar la substitution hecha por el Escriuano principal, que con ella y la prouança que ay, quedará satisfecho, era habil y suficiente Villalobos ad effectum de quo agitur.

La nominacion dize: Substituit in Regentem prædictæ Scriuaniæ Augustinum Frances de Villalobos Notarium Regium, & hoc durante infirmitate Ignatij Camon Notarij, ac Regenti substituto dictæ Scriuaniæ, & propter absentiam eiusdem, ac etiam propter infirmitatem, vel absentiam Didaci de Perisanz dictæ Scriuaniæ Regentis substituti, vel propter aliquod

A

aliud

Respuesta a las Dudas.

aliud legitimum impedimentum, dictorum Regentium prænominatorum, & cuiuslibet dictorum.

De la qual resulta, que esta substituydo Villalobos, en caso de enfermedad, ausencia, o en otro caso de legitimo impedimento.

Y de la enfermedad consta por los Medicos Sada, y Sesse, y Bartolomeo Terrer, Ignacio Camon testigos de la Condesa sup. 6. y por dos testigos del Conde Mossen Iuan Ramon, y Alça, sup. 15. suæ cedulæ.

Y si bien los vnos y otros dicen, que le vieron en dicho tiempo en la escriuania, y trabaxar algunos ratos, ya continuando memoriales en el bastardelo, ya firmando letras, por lo qual dize V.S. *que non concludunt simpliciter de infirmitate, sed quoad aliquos actus.*

Digo que el mismo Perisanz satisfaze a esta parte de obieccion diciendo, que aunque acudia a la Escriuania no era por tener salud, sino por diuertirse, y el hazer algunos actos, era por ser de poco trabajo, que si fueran otros no pudiera. De manera, que el confiesa y reconoce, que para recibir y examinar testigos, que es accion de tanto trabajo y de pessadumbre, (vt patet cuilibet recte intuenti) no tenia salud, y siendo assercion suya, y dicho mediante juramento, se ha de estar a el, a fin de quedar la enfermedad legitimamente probada, *ex l. scire oportet, §. si ob valitudinem aduersam, in illis verbis: Cuius rei fidem facere ex ipso naturali iure est satis, ff. de excusation, Speculat. in tit. de appella. §. nunc breuiter, n. 6. Marsil. in rub. de prob. n. 244. vers. infirmit. Bar. in l. quæsitum, n. 6. ff. de re iud. in illis verbis: Et poterit ipse qui fuit infirmus docere proprio iuramento, cum alijs indicijs.* Y estos seran lo que dicen otros testigos, q quando yua alli se desmayaua, estaua echado, y tal vez comenzando vna cosa, no podia acauarla, y la cõtinuaua otro Regente: cõ todo lo qual queda probada la enfermedad, y impedimento para no rescuiuir testigos en causa tan graue como esta, aunque yua a la Escriuania algunas vezes, y hazia alguna cosa de poco trabajo.

Y dela manera q quando vn Iuez està substituydo en caso de absẽcia de otro, assi q solo es Lugarteniente suyo durãte la ausencia, aunq sucda algunas vezes venir, y presente el principal, hazerse ante el Lugarteniente, o substituto algunas diligẽcias, son aquellas muy buenas y legitimas: *ex Paul. Castren. l. sedet si pupillus. §. conditio. n. 3. ff. de institor. in illis verbis: Quod si Iudex facit aliquem Locumtenentem, quoties eum abesset contingerit. & contingat casus, quod Iudex una die sit absens, alia die*

die præsens, quod valent acta coram illo Locumtenente, etiam, illo die quo fuit præsens, ne ex continua variatione litigantes decipiantur; Bien así en este caso, estando substituydo Villalobos en caso de ausencia, enfermedad, o otro legitimo impedimento, aunque alguna vez fuesse à la Escriptuaria, y hiziesse alguna cosa tocante a Regente de poco trabajo, pues dize no podia para acciones mayores, por que estaua enfermo, vsar dicho oficio: se verificò en el la causa de la enfermedad, pues por tenerla, no podia recibir los testigos, siguen a *Paul. de Castr. Boerio decis. 149. n. 15.* dõde dize, fuè así juzgado. *Mastrill. de Magistrat. lib. 1. c. 29. n. 44.* y por consiguiente fuit aperta via substitutioni Augustini Villalobos.

Lo otro respondo, que de la manera que quando causa vtentis est vniuersalis, tunc per vnicum actum particularem acquiritur vniuersalis possessio, & ratio est, quia magis attenditur causa actus quàm ipsius actus exercitium, ex *Bal. in l. 1. n. 24. vers. tu dic. C. de emancip. liber. Felin. in cap. auditis. n. 19. prope fine de præscrip. Rota Roman. in nouis. decis. 139. num. 12. p. 2.* Bien así en este caso, pues le nombrò generalmente para todas las causas tocantes a Regente substituto, exercitandose en esta causa particular, como originada de la substitution vniuersal, pues estaua enfermo Perisanz para ella, por ser de tanto trabajo, y no podia ex relatione ipsius tratarla, debite, & iuxta illius substitutionem, etiam attento Cortice verborum, pudo Villalobos recibir, y examinar los testigos, pues duraua el impedimento de la enfermedad, siendo preciso el atender a esta rayz; y principio, sin mezclar, si el otro hazia algunos actos de poco trabajo; pues el dize los hazia por diuertirse, y no a fin de excluyr a Villalobos, y que no podia por estar enfermo hazer otros de mucho trabajo, como era el rescuir testigos en causa tã graue, y que tanta salud y cuydado era necessario tener, para cumplir con su obligacion.

Lo otro, que pues duraua la enfermedad y causa de la substituciõ quia semel infirmus semper præsumitur, nisi contrarium probetur, ex *Cardinal. Alex. Abbas. Gomez, & alijs. Mascard. concl. 897. nu. 1.* mayormente diziendo el mismo Perisanz, que aunque yua a la Escriptuaria estaua enfermo, tocaua al Conde prouar, que al tiempo y quãdo Villalobos rescuia los testigos, podia el mismo recibirlos, y no solo no està probado, pero ni articulado: por lo qual la Condesa probãdo

do como prueua, que estuuu enfermo siempre, y que ex hac causa podía en fuerza de su subrogacion recuir, y examinar los testigos, y no consta por el Conde, q̄ al tiempo que los examinaua estaua Perisanz en la Escriuania, y que el pudiera examinarlos: es consequencia legitima, que fuit aperta via substitutioni, porque el yr a la Escriuania no era estar bueno, ni tener la salud necesaria para dicho examen, como el mismo dize, a cuyo dicho se ha de estar, ex *Bart.in.d.l. quesitū. n.6.ff.de rei iud.*

Y reconociendo el Bastardelo, se hallara por mas de vn mes que no ay memorial alguno en el de mano de Perisanz, en cuyo intermedio pudieron examinarse por Villalobos, y ansi para excluir la causa de la enfermedad con aptitud, era necesario probarse, que contemporaneè quando se examinauan por el estaua bueno Perisanz, porq̄ semel infirmus semper præsumitur, nisi contrarium probetur

Y no era vno & eodem tempore en vna Scriuania hallarse tres Regentes, porque, como esta dicho, era necesario que in indiuiduo probara el Conde, que al mismo tiempo que Villalobos examinaua los testigos, al mismo Perisanz estaua bueno, y exercia el oficio quoad actus eiusdem qualitatis, y no está articulado, ni probado, antes bien por parte de la Condesa está probado lo contrario, ex supra dictis.

Y no obsta el dezir, que in concurso exercitij, potior haberi debet causa dicti Perisanz, cum in eius defectum sit ipse Villalobos substitutus, quod ipse Villalobos ad oculum demonstrauit, omittendo subscriptionem Regenti.

Porque se responde lo vno, que el mismo Perisanz dize, que yua a la Escriuania solo para diuertirse, y no como Regente, y así lo que hazia era de poco trabajo, y no era para excluir a Villalobos, luego no era concurso contrario, ni impeditiuo al exercicio de Villalobos, q̄ era para todo Regente.

Lo otro, q̄ supuesta la enfermedad, mas poderoso era el derecho de Villalobos q̄ el de Perisanz, porque ex hac causa estaua suspenso su oficio de Regente, y este necesario ad omne quare en Villalobos.

Lo otro que quando fueran equalis potentia, tantum iuris habet vna ad resistendum, quam altera ad obtinendum, vt ait *Florian. in l. sabinus. n.8. ff. com. diuid. Pacian. de probat. lib.2.c.36.nu.55.* y por el conguiente todo lo hecho por Villalobos era legitimo, y foral.

Ni el dexar de subscriuir, era por no tenerse por Regente, sino por que assi lo hazia y haze, o por omision, que esta no puede fer nociua a la Condesa, porque es de su oficio, y no lo podia preuenir ante publicationem, vt infra.

De todo lo qual resulta con euidencia, que Villalobos era Regente legitimamente substituydo, y que en el caso de su substituciõ exercia el oficio, y que el yr a la Eseriuania Perisanz no era como tal, ni para excluyrle, ni ex voluntate ipsius, ni re ipsa, porque el dize estaua enfermo, y no podia hazer cosas de trabajo, y en los de poco, consta que quando se cansaua los acauaba el otro, y no era exco concurrir vno & eodem tempore tres Regentes: porque en el instante que no podia, dexaua de serlo, & erat locus substitutioni de Villalobos, y mientras este examinaua no consta que Perisanz examinaua, y assi el concurso era subordinatè, & indefectum, y no consta le exercia a vn tiempo con el data eadem potestate, & cessante infirmitate, & ex aliqua variatione litigantes non debent decipi, como dixo Paul. Boer. Mas-trillo. d. lib. 1. cap. 29. num. 45.

Duda Segunda.

M Inusq̃ virtute dispositionis. l. Barbarius Philippus subscriptio casu presenti admitenda videtur, cum illa solum se extendat ad ea conseruanda, quæ facta fuerunt, antequam error detegeretur, & status presens sit post publicationẽ, qui nec in viam iuris, & fori admitit additionem, vel reformationẽ, cum sit iam res confirmata, & perfecta in ordine ad probationem, nec in vim stili admitenda dicta subscriptio suadet, cū non fuerit articulatus, nec probatus in casu presenti post publicationem, & stilus sit stricti iuris, & in eo non admitatur extensio de casu ad casum, nec de tempore ad tempus, aut de loco ad locum.

RESPUESTA.

S Vpuesto que los testigos se han examinado, y rescuido por persona habil, & in quasi possessione exercendi offitium Regentis reperta, es preciso se le permita al Regente omnia sine quibus, ex. l.

2. ff. de iurisdic. omni. iudic. c. 1. de offi. & post. Iudicis delegat. ubi omnes, y por el consiguiente la subscripcion, sin la qual la recepcion y examen no es de momento. l. illud. ff. de acquir. hered. Angel. & Alex. in l. 1. §. bestias in fin. ff. de postul. Ioann. de Amic. cons. 3. n. 12.

Que si antes, o al tiempo del examen, y recepcion exhibiera de inhabilitate, y protestara, era muy considerable, y digno de que se reparara en ello, iuxta decis. Boher. 149. n. 15. ibi: *Ideo tunc per illum contra quem fit actus debet protestari contra locum tenentem expedientem in praesentia Iudicis in loco existentis*: pero exhibiendo despues de recibidos, y examinados, para que no los subscriua, que es solemnidad que a el toca solo, y q̄ no puede preuenirla la Condesa, sino post publicatione, porque antes no le dexaran ver los testigos, y probanças, parece que no es de consideracion, porque pues tempore habili los examinò, y rescuiò, se ha de atender aquel principio legitimo, y no el fin del acto, aunque prohibido. Bal. in l. Ponponius. ff. de negot. gest.

Y sea vn exēplo, por deuda ciuil no puede ser vno preso dētro de su casa, pero si el oficial le prendiere fuera, y lleuándole preso, se entrare podra sacarle, aunque alias estaua prohibido, porque el principio de la captura fue legitimo, dixo Bal. in l. cunctos populos in repet. C. de summa Trinit. lo mismo en el preso extra Ecclesiam, quasi despues lleuandole se entrasse en ella, aunque està prohibido regulariter el sacarle, por ser el principio legitimo, le podran sacar sin violacion de la inmunidad Ecclesiastica, y con muchos otros exemplos que refirē Alexan. consil. 24. volumen 2. Hypolit. de Marsil. singular. 225. bien asì en este caso, quando post publicationem estuiera prohibido la subscripcion (quod absit) pues todo lo precedente fue licito y permitido, el fin, y complemento a efecto que prueuen, ha de ser licito y permitido.

Lo otro señor, que por fuero no està prohibido, que post publicationem no se subscriuan por el Regente los testigos, ni tampoco lo he hallado en practico alguno.

Luego figuese, aunque estuieramos en caso prohibido, que tratamos de conseruar lo hecho por dicho Regente, pues todo lo precedente atrae a si aquello poco que quedaua por hazer, como indiuisible ad effectum probationis, & res non dicitur integra & perfecta donec aliquid restat fiendum, para su perfeccion. Cephal. cons. 773. n. 9. Crotus cons. 95. n. 22.

Y desto

Y desto nace lo que dixo *Ancarr.conf.7.n.3.* Quod actus qui hodie fit, videtur factus a principio, quando a principio sic conuenit, vt fieret per. *tex.in.l.modestinus de solut.* y es muy singular lo q̄ dize *Crauet.conf.156* in fine, allegando a *Ancarr.* Quod licet pactum de retrouēdendo reperiēbatur scriptum post dies tredecim, tamen ab initio cōtractus conuentum erat de illo pacto retrouendendi, ideo incontinenti dicitur fieri, etiam quod fit ex interualo, quando ab initio conuenit vt illud fieret. En el instante que la Condesa presentò los testigos, el Regente que los examinaua y resciaua, quedo sujeto a hazer todo lo necessario y dispuesto por los fueros, quia in iuditijs quasi contrahitur, luego hasta que el aya cumplido, y hecho lo que le tocaua, no es taua el acto perfecto, y absoluto, ergo res est adhuc integra ad effectū de quo agitur, & ministerio legis, & fori, se diran subscriptos, aunque ayan pasado tiempo, ex tunc & incontinenti, ex *Anchar. Crauet. & alijs.*

Esto se assegura con la practica rescibida, y assentada en las subscripciones de testigos, y partes, en los instrumentos que otorgan, que aunque passen meses, y años, y assi el tiēpo prescripto a foro, y aūq̄ se manifestē los protocolos, si viuen los que deuen firmarlos, manda V. S. subscriuir, y firmar, como se continuo en la manifestacion del Conde de Fuentes con la Condesa mi parte, respecto de la sentenci arbitral.

Y esta solemnidad señor, no es admitir probança, añadir; ni reformar la hecha, que es lo que post publicationē esta reprobado, *c. ex tenore de testibus cum alijs propter timorem subornationis*, sino perficionar la hecha quo ad solemnitatem, y assi quod continetur in ea de necessitate iuris, lo qual no esta prohibido post publicationem, vt ex *Bar. in auth. at qui semel n.24. vers secundo casu, C. de probat. Butr. in c. fraternitatis n.13. Vbi Abb.n.8. Felin.n.11. de testib. Gabr. de testib. conclus.21.n.146.*

No estando prohibido por fuero, ni derecho esta subscripcion post publicationē, imo permitida ex supradictis, no es necessario assētarfe en si ay prouāça del estilo rigurosa, como contra drecho y fuero, sino quid solitū præterius, y assi en cōformidad desto, como cosa assētada y cierta se dio firma a la Cōdesa por todo el Consejo, sin discrepancia, como se mostará a V.S.

Y desto resulta, que no pretendemos extension de cassu ad cassum, de loco ad locum, nec de tempore ad tempus.

Demas que como deziamos arriba, como es parte de la prouança hecha, esta solemnidad, aunq̃ se subscriua agora, dicitur tunc facta, por que non dū erat actus cōfirmatus, & perfectus, & ministerio iuris, & fori, non dicitur extra tempus, sino incontinenti, porque es disposi- cion foral, a la qual se sujetò, y con ella contraxo con la Condesa, ex Crau. d. cons. 156. in fin. Anchar. d. cons. 7.

De todo lo qual resulta, que la subscripcion de los testigos, por auerse examinado, y rescuido por persona habil, y intra tempus legi- timum, y no excuido entonces de inhabilitate Regentis, sino des- pues, y siendo obligacion suya, a la qual se sujeto pretextu officij & actus non dicitur perfectus, & consumatus, nam quoties aliquid con- uentum restat fundū non dicitur actus perfectus, y quando se acua- de hazer retrahitur ad principium, & dicitur tunc temporis factū, merito virtute dispositionis, l. Barbarius, subscriptio admitenda est, ma- ximè no auiendo fuero, ni derecho que prohiba no se puedan sub- scriuir post-publicationem, & sic de conseruatione iuris tantum in pre- sentiarum agitur, non vero de introductione, y asì lo reconocieron en la firma arriba dicha.

Dubium Tertium.

ET dato sine veri præiudicio, quod dictus Augustinus Frā- ces de Villalobos aliquo modo fungeretur Regentia Scri- uania Ioannis Michaelis de Samper, adhuc in vim dicti ti- tuli, testium subscriptio deneganda videtur, quia pars petens dictam subscriptionem in suis articulis declarauit quo titulo receptio, & interrogatio testium facta fuerit, nempe prætensi- stilli.

RESPUESTA.

EN la conclusion del libello dize, *Non se astingans, illis melioribus iustitiam, &c.* clausulas con que se satisfaze a esta duda.

Lo vno, porque aunque se articulò que Ignacio Camon se los auia encomendado segun el estilo y platica de la Corte, no es posi- cion

Respuesta a las dudas,

9

cion priuatiua, así ex alio capite podia hazerlo, que no lo pudiesse hazer, y se compadece, que sea estilo, y que a foro, & iure proceda, y así non quod narratur, sed qualiter, & quantum includitur in dicta clausula deuet attendi, y puede el Iuez super omnibus quæ colliguntur, & in genere narrantur, pronuntiare: vt la te *Dominus Regens Sesse* decis. 27. num. 30.

Y la clausula *Omni meliori modo*, es tan eficaz, que comprehende todo lo que es vtil y prouechofo a la Condesa: vt probat *D. Regens Montera*. decis. 49. n. 5. y que no quiso restrinirse a solo lo especificado en la cedula, sino que quiso se hiziesse en la mejor forma que de derecho y fuero procediesse, en fuerça della *Bald. in. l. vinu. ff. si cert. pet. Socin. Senior. Alex. Ruyn. Crauet. Bero. & alij quos refert Hondedeus* consult. 44. n. 25.

Y así no es declarar que solo en fuerça del estilo se hizo, sino en qualquiere otro titulo y drecho, que in viam iuris & fori, y de todo lo narrado puede resultar, y por esso se dicen clausulas salutare.

Demas que el estilo probado està in genere, ex late traditis in alio discursu.

De todo lo qual resulta, se han de mandar subscriuir como està pedido y suplicado por la Condesa. Saluo, &c.

El Doctor Arpayon:



