



IN
PROCESSV
 ILLVSTRISSIMORVM DOMINORVM
 Diputatorum Regni
 Aragonum.

PORSV CONFIRMACION.



RECISADO el Ilustrissimo Con-
 sistorio de los Señores Diputa-
 dos, de su obligacion, a la ne-
 cessaria, y justa defensa de las
 leyes municipales, pues por
 ellas mismas es a quien le
 compete, como a parte legi-
 tima defenderlas con eficacia, For. 1. de *Accusat.*
cont. Offic. assi como a V. S. mantenerlas con conf-
 tancia, Foro *Quotiescumque* 6. de *firm. iur.* en cum-
 plimiento de ambas obligaciones, pidió el Ilustrissimo
 Reyno de Aragon decreto de firma, para presidiar
 las disposiciones forales de mas especial nota, que

A

con-

contiene el dilatado volumen de nuestros Fueros.

2 Y V. S. despues de larga disputa, y prolixo examen, con el mas seguro, y acertado acuerdo decretò la firma del Ilustrissimo Reyno, denegando al Regio Fisco la que simul instava.

3 Y si pedir la firma fue efecto de su bien comprendida obligacion, mantenerla, es consecuencia precisa, y necessaria para el logro felice del desempeño, de su obligacion.

4 En la revocaciõ q̄ de nuevo insta el Regio Fisco, ha participado V. S. diez Dudas al Ilustrissimo Reyno, a cuyo precepto mi devida obligacion, y pronta obediencia, entra en el empeño de su satisfaccion, por via de un breve apuntamiento, que assi se me diò el orden, *viva vocis oraculo.*

5 Aquel insigne Abogado, eloquente Orador de los Romanos, el primero de los Ingenios, el segundo de los Plinios, tan exercitado en los juizios *Centumvirales*; jamàs entrò a recitar en el Senado, ni a patrocinar causa alguna, sin que respetasse con temor decoroso, lo grave, y arduo del empeño: *Etenim, dezia, nescio quo pacto magis in studijs, homines timor, quam fiducia decet*, Plin. Iun. lib. 6. epist. 17. Div. August. cont. Pelag. lib. 2. Senec. epist. 13.

6 Lo dilatado del assumpto lo ha esterilizado a expensas del desvelo, y aplicacion, la abundancia de doctrina, que contienen las dos Alegaciones de mis amados Concolegas, D. Ignacio Redorad, y D. Luis Sanchez, que aunque en distintas Dudas, han tocado quanto se puede dudar, circunstancias todas que acobardan mi cortedad de animo, y mucha insuficiencia,

3
cia ; pero confiado en que la pronta obediencia promete algun acierto *operi accingor.*

DVDA I.

LA costumbre de mandar executar las sentencias Criminales los Señores Regentes el Oficio de la General Governacion, en despoblado, parece esta probada, por quanto no puede, al parecer, dudarse del hecho succesivo, hallandose atestado por Ibando de Bardaxi, con tal expresion, que dize, que cada dia se hazian semejantes execuciones, cuyo Tratado se imprimiò en el año 1592. à expensas del Reyno, aviendolo puesto en limpio, con su orden, de unos Borradores, el Doctor Felipe Gazo, segun el mismo lo dize al principio, como tambien por la probanza de testigos producidos por el Fisco, la qual se tiene presente, por ser cosa muy publica en el Reyno, y frequentada esta calidad de execuciones, y en esto van conformes el Libro del Consejo Criminal, y el Fiscal el Doctor Juan Perez de Nueros, y segun la observancia de el Reyno, el Juez, por su propio Oficio, deve informarse de los estilos, y costumbres notorias, aunque toquen, al parecer, en derogacion, ò inobservancia de algun Fuero.

7 Dos partes en breve contiene esta Duda; para la satisfaccion de la primera, no me valgo de otro que del mismo Ibando de Bardaxi, pues si dize, hablando de las execuciones del Señor Regente el Oficio de la General Governacion, *executiones que quotidie fiunt in montibus, & vineis;* tambien dize el mismo en el

Tra-

4

Tratado Criminal cap. 18. num. 24. Restat modò videre an tales executiones facta in montibus, vineis, seu campis extrà locum consuetum loci, ubi lata est sententia, sint legitimè facta. Et an licitè fieri possint?

7 Y motivando por vna, y otra parte, por la afirmativa de que se puede, trae dos leues razones desde el num. 25. hasta el 28. y desde este, hasta el 40. que es el final del capitulo, trae quatro razones de harto mayor peso que las dos antecedentes, y al nu. 32. que es donde fina la quarta razon, dize: *Et per ista videtur responsum ad consuetudinem*, y satisface a las dos razones de la opinion contraria; de donde parece se infiere, que abruga mas nuestro sentir, que el contrario, y en mi entender fue su cierto dictamen el nuestro, porque la atenta modestia de vn Señor Ministro, en materia de Regalia, no dà lugar a mayor expresion.

8 Y si atesta la costumbre *in facto* el mismo la reprueba *in iure*. dict. cap. 18. num. 32. *in fin. praesertim, quia talis cōsuetudo censetur irrationabilis, quia contra expressam praedicti Fori rationem introducta intelligitur, ergo videtur in praescriptibilis*; y el mismo en los commentar. ad For. 4. de Offic. Cancell. Et Vicecancel. ad fin. de el num. 10. ibi: *Ex quibus vix potest haberi ratio de consuetudine allegata.*

9 Y en los comment. ad Forum 4. de Iudic. num. 2. dize, hablando tambien de estas executiones: *Per quam rationem, est valde periculosa executio, quae fit in montibus de condēnatis ad mortem, in Processibus absentia, per Locumtenentem Generalem, vel Regentem Officium Gubernationis*, y si se
im-

S imprimió a expensas del Reyno este tratado en el año de 1592. donde dize que eran frequentes estas execuciones; en el mismo año, y a las mismas expensas se imprimió, donde las reprueba.

10 En lo que respeta la segunda parte desta Duda, que el Juez ex Oficio se deva informar del estilo, es doctrina de Molin. *in repert. verb. Stil. Thusc. eod. verb. conclus. 695. num. 21.* y en la costumbre del Señor Regente Sesse *decis. 203. nu. 50.*

11 Esto es innegable, quando la costumbre es legitimè prescripta, pero quando es abuso, para huir del, parece se deve advertir, y no seguir.

DVDA II.

NO pudiendose dudar, al parecer, del hecho sucesivo, y repetidos actos, sin que se aya ofrecido en esto el menor reparo; tampoco parece puede averlo, en que se estime por valida esta costumbre, porque ora sea interpretativa, ora derogatoria, ò se tenga por inobservancia de los Fueros, no se sabe que se aya contradicho por persona alguna, ni que por solo aver mandado hazer semejantes execuciones los Señores Regentes el Oficio de la General Governacion, se les aya causado alguna residencia, ni a sus Assesores, siendo un medio tan facil, y conocido por las disposiciones forales: A que se aumenta, que aviendo se celebrado Cortes tantas vezes desde el año 1564. y continuandose al mismo tiempo las execuciones, y corriendo impresso el libro de Bardaxi, que atesta de las passadas, no se halla Fuero que la derogue, ò injustifique.

12 Esta segunda Duda infiere lo primero; que no pudiendose negar, al parecer, del hecho de esta costumbre; tampoco puede aver reparo en tenerla por legitima; pero esta ilacion no parece legitima, porque en vano se fatigarian los DD. en averiguar los requisitos necesarios para que la costumbre se diga legitima, si solo con repeticion de actos, se huviesse de introducir, y admitir por legitima, pues de este modo todas se admitirian.

13 Quatro son los requisitos que assignan los DD. para que vna costumbre se diga *legitime prescripta*, Bald. *in cap. final. de cons.* Bardell. *cons. 22. num. 14.* *Consuetudo itaque constat potissimum, ex quatuor ex moribus, tempore, ratione, & tacito Populi consensu;* de modo, que a la deficiencia del mas minimo de estos requisitos queda en terminos de abuso, sin llegar a graduacion de derecho no escrito, conforme a la regla del Filosofo, *bonum ex integra causa, malum ex quocumque defectu.*

14 Propiedad es de la costumbre, el ser derecho mas benigno, que el escrito; esta propiedad se dexa ver a buena luz en el ser constitutivo de cada vno, Giurba *const. mesan. in probem. part. 1. num. 21. ibi: Cum saeciora videantur esse ea, quae moribus afferuntur quamque imponuntur legibus, Arist. 3. polit. cap. 13. Propterea quod leges dantur, ut plurimum in vitis, & recusantibus, ab eo, qui plus potest; at quod in consuetudine est suave, per se influit in mores hominum sic, ut vel à natura putetur esse, aut ab antiquis bono publico institutum.*

15 De esta doctrina hagamos la Ilacion a nuestro caso

caso, conforme a buen derecho la costumbre es ley mas venigna, que la ley escrita; en el punto que se pretende introducir costumbre, tenemos ley escrita, cuyo blanco, y fin vltimado es la defensa de los Reos, dandoles los medios proporcionados para el logro de ella; y assi esta ley no solo es justa, pero justissima; la costumbre que se pretende aver contra esta ley, quando no digamos que quita la defensa; *ad minus*, impide los medios conducentes para el feliz logro de ella, y lo que se infiere de esto es, que se truecan las vezes en el caso que se pretende la costumbre, el derecho escrito, y no escrito contra toda regla juridica.

16 Y para el acierto en la buena administracion de la justicia, la observancia de las leyes es el vnico medio, principio que al primer passo que damos en la Jurisprudencia, nos lo enseña el Emperador Justinia. *in probem. inst. ibi: Imperatoriam Maiestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus bellorum, & pacis no solum in hostilibus prelijs victor existat, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat.*

17 El principal requisito que ha de tener la costumbre, es el ser justa, y razonable, y a la deficiencia de este: *Corruptela potius dicenda est, quam consuetudo, que extirpanda est, cap. licet de testib. gloss. cap. 1. de cons. in 6. Abb. cap. venerabilis de except. Silas de ll. disput. 19. sect. 6. num. 64. Nat. cons. 554. Thusc. lit. C. conclus. 815. Cephal. cons. 754. num. 19.*

18 Assenta do este requisito, hagamos este argumento, ò esta costumbre, que se pretende calificar por

legitima, es justa, ò no; si es justa califiquese; pero es consecuencia necesaria, que los Fueros de quien es correctoria, se han de calificar por injustos; y assi diremos, que el Fuero 4. *de Iudicijs*, es injusto: que el Fuero 4. *de Offic. Cancel.* es injusto: que el Fuero vnic. *de Prohib. de Carcel.* es injusto: que el Fuero 1. *de Manifest. person.* es injusto: Rigorosa costumbre, q̄a costa de tantos Fueros se gradua de legitima! porque ser la costumbre justa, y ser justos los Fueros, de quien es correctoria, es imposible.

19 De lo dicho se infiere, que siendo los prealegados Fueros, los que contienen las libertades de mas especial nota del Reyno, las avemos tambien de detestar por injustas; aqui, esto no se puede imaginar, quanto mas dezir, *ergo à fortiori corruptela potius dicenda est, quam consuetudo, que extirpanda est, ex dict. cap. licet de testib.*

20 Replicò el Consejo inter informandum, que esta costumbre no deroga los prealegados Fueros, porque todos ellos se observan en lo substancial, menos en la circunstancia de executarse las sentencias en los despoblados, y esta circunstancia no es de lo substancial de dichos Fueros.

21 A esto se responde, que dichos Fueros muchos de ellos son formales, especialmente el 4. *de Iudic.* y el 4. *de Offic. Cancel.* y siendo formales, *ad unguem servandi sunt, quia forma in minimo est servanda,* Barbol. princip. § *loc a commun. verb. Forma, l. cum his si prator, ff. de transact. l. non dubium. Cod. de ll. Flam. de resignat. lib. 5. quest. 6. num. 227. Gonzalez ad Regul. 8. Cancel. gloss. 4. num. 137.* y que todos ellos son

Fueros de libertades, que son como aquellos Fueros, y preceptos del decalago, que no reciben parvedad de materia.

22 En aumento de que esta costumbre no puede ser legitima, se haze este argumento; el Regente el Oficio de la General Governacion no puede hazer Fueros; luego no puede prescribir contra los Fueros; el antecedente es cierto; pruebo la consecuencia, para introducir costumbre correctoria, que sea *legitimè prescripta*, se requiere facultad legislativa; el Señor Regente el Oficio la General Governacion no la tiene, luego, no puede introducir costumbre *legitimè prescripta*. La mayor proposicion es de Mascardo *de statut. interpret. conclus. 6. num. 92. ibi: Intellige, ut prædicta procedant in ea consuetudine, qua provenit à Populo habente ex ipso authoritatè legis statuendi condendi, & abrogandi; secus si ageretur de aliqua universitate, qua non posset statuta condere, sine approbatione Principis, quia tunc tali casu, illius consuetudo sola non operaretur revocationem statuti, quia illius est tollere, cuius est dare, & illius condere, cuius est abrogare statuta, ita eadem authoritas requiritur in revocando ordines, qua in statuendo.*

23 De cuya doctrina se infiere, que no teniendo el Señor Governador facultad legislativa, tampoco ha de tener facultad de introducir costumbre, *iuris correctoria*, y esto no solo procede en terminos de estatuto, sino tambien en terminos de derecho, Valenzuela *conf. 34. num. 148. & 156. ibi: Et similiter, nec consuetudinem introducere, quia consuetudo non potest*

contra ius induci ab his, qui expresse non possunt contra ius statuere, l. de quibus, ff. de ll. l. 1. C. qua sit long. cons.

24 Califica nuestro dictamen el siguiente argumento; doctrina es expresa de Bardaxi *tract. de Offic. Gubernat. quest. 6. num. 86.* que los Juezes Pedaneos observan, y deven observar tenaciter el Fuero 4. *de Offic. Cancel.* los Juezes pedaneos observan, y deven observar dicho Fuero? Luego tambien los Juezes Superiores.

25 El argumento parece consequente, porque conforme el Fuero 1. *de Jurament. prestand. per Offic.* el sagrado vinculo de juramento obliga desde la Magestad, hasta el Oficial mas infimo a la observancia de los Fueros, y conforme la graduacion de Ministros, va aumentando esta obligacion, a lo menos en su conocimiento; porque si vn Juez inferior comprehende su obligacion devida de observar el juramento, a mayor conocimiento, està obligado el Juez superior, y consequentemente serà legitima ilacion, que si vn Juez inferior, como es el Juez pedaneo, a impulso del conocimiento de su obligacion, observa el Fuero 4. *de Offic. Cancel.* Con mayor razon los Juezes Superiores.

26 Y es de notar, que està tan lejos de ser disminucion de la superioridad de Ministros, y de la Real Grandeza el no poder obrar contra los Fueros jurados, que antes bien cede en aumento, y los haze parecer divinos, porque es imitar a Dios, y hazerse mas a su Imagen, y semejança, en quanto es impecable, *text. incap. Principium S. Charitas, de pœnitent. distins. 2. ibi:*

Posse

Posse peccare non est aliquid posse, imò aliquid non posse; y assi dize el texto, con autoridad de San Agustín, que solo el Omnipotente tiene esta prerrogativa, por essencia no poder faltar a su obligacion, ibi: *Unde ille solus vocatur Omnipotens, qui hoc non potest; quia omnia potest, quæ posse non est aliquid posse.* A que alude el otro texto *in expositione Evangelij Divi Ioannis*, que dize: *Omnia per ipsum facta sunt, & sine ipso factum est, nihil, id est peccatum;* y assi el tener poder en la inobservancia de las leyes juradas, es poder en nada, como explica el mismo Santo en el lugar citado *cap. 1. tract. 1. col. 4.* y el no poder en dicha inobservancia, està tan lejos de ser diminucion de la superioridad de Ministros, que antes los realça a imaginarlos divinos.

27 A este intento con admiracion pondera Ramirez *de leg. Reg. §. 23. num. 40.* aquella ley de Seleuco, que mandava sacar los ojos a los adúlteros; y aviendo incurrido en ella el hijo del mismo Rey, por cumplir con la ley, y no introducir inobservancia, le mandò sacar el vn ojo, y se sacò el otro a si mismo; dicho tiempo en que se estimava tanto la observancia de las leyes, que por los ojos de vn Principe no se dava lugar a la inobservancia! dize assi Ramirez en el lugar citado: *Alter verò, quod eius filius adulterium commisisse, unum sibi, alterum filio oculum effodi iussit, ut ita lex duorum oculorum amissionis pœnam imponens adulteris servaretur;*

28 Prosigue la Duda diziendo, que no se han contradicho jamàs tales execuciones, ni por hazerlas se les

ha causado residencia alguna al Señor Regente el Oficio la General Governacion, ni a sus Assesores; pero con lo que se lleva dicho, parece está satisfecha esta parte de la Duda, porque sino pueden introducir la costumbre, poco importa que no se les aya causado residencia alguna.

29 A mas de que esta possession no ha sido tan continuada, que no aya auido algun acto diforme, y solo con esso aunque pudiera prescribirse, se interrumpe la prescripcion, Bart. *in l. Semper in stipulationib. in fin.* vbi Cagnolus *num. 12 ff. de regul. iur. quem sequitur*, Augustinus Beroius *conf. 5. num. 23.* Petr. Surd. *conf. 393. num. 24.* Alexand. Ludovic. *decis. 162. num. 9.* vbi Oliver. *num. 15.* In hæc verba: *Quod procedit etiam si mille actus ad inducendam consuetudinem essent gesti, nam unus actus solus contrarius, vel diformis illam interrumpt.*

30 Fina esta segunda Duda, diziendo, que no se halla Fuero que invalide estas execuciones, aviendo auido tantas vezes Cortes desde el año 1564. y averse continuado dichas execuciones. A esto yà se ha respondido en dos extensos Alegatos; y como para fundar la Duda, que no se halla Fuero que invalide estas execuciones, supone, que los que ay están prescriptos, aviendo fundado, que los que ay son imprescriptibles, no necessitamos de Fueros nuevos para invalidar dichas execuciones.

DVDA III.

Y Aunque Bardaxi, no dudando del hecho sucesivo, y uniforme refiere algunas razones contra la justificacion desta costumbre; pero aviendo se continuado despues por mas de un siglo, con aquiescencia universal, y aconsejado los Reales Ministros repetidas execuciones; parece, que la duda de este Autor no se ha estimado, y que el largo transcurso de tiempo, y el parecer uniforme de tan Christianos, y doctos Ministros, y consentimiento de todos lo han puesto en estado de mayor satisfaccion.

31 Esta tercera Duda yá confiesa, que aunque Bardaxi atesta de la costumbre en hecho, como dezia la primera; pero, que en la justificacion de ella dudò, Y como hemos visto en los lugares citados en la primera Duda, aquel modo de exponer su dictamen en vn Señor Ministro, no es dudar, sino decidir; Ni el transcurso largo del tiempo puede justificar esta observancia, como se ha fundado en la segunda Duda; porque si esso bastàra, el Privilegio del Serenissimo Rey Don Alfonso Primero, vulgarmente dicho de veinte, estuvo en su observancia por mas de quatro siglos, pues tuvo principio en el año 1157. y el año que se revocò fue el de 1644. En lo que respeta a la vltima parte de la Duda, con obsequioso rendimiento venero el dictamen de tan Christianos, y doctos Ministros, pero con su licencia me conformo con los Fueros.

32 Bartulo respondiendole a aquella question tan ardua, y grave, en orden a la donacion hecha por el Emperador Constantino sobre si tenia valor, y subsis-

tencia en derecho, respondió que si; pero se escusa diciendo en el motivo del respeto, ibi: *Sed nos summus in terris Ecclesia.*

D V D A IV.

Quando todo esto no sea bastante para que se entienda, que es clara la justicia del Señor Governador, por lo menos no se puede, al parecer negar, que es question, que la trae disputada por entrambas partes Bardaxi, y que no la decide absolutamente contra el Señor Governador: y que despues se ha practicado la parte que le favorece; y assi supuesto el hecho de la costumbre, no parece devió decidirse por el medio de una firma la question de derecho; porque si mandandose estampar el tratado de Bardaxi, se calificò la duda; no parece que se deve decidir como punto claro en una primera provision; sin lleno conocimiento, y audiencia de partes: pues sin estas circunstancias a nadie se le priva de los efectos de una possession inmemorial.

33 Esta Duda se reduce a dezir, que a lo menos es cuestionable en el derecho esta observancia, y que assi parece no se pudo decidir por firma, porque requiere, *altiore indaginem*: A que se responde, que la firma està cõcedida en fuerza de vnos Fueros liquidos, y claros, y la regla es, *quod liquidum per iliquidum non retardatur*, DD. in l. *statu liberi*. ff. de *stat. lib. leg. Residuum*, vbi Gloss. Cod. de *transact. pign. l. fin.* Cod. de *compensationib.* Bart. in l. *Item libera*, §. 1. num. 3. ff. *quib. mod. pignus. vel hypot.* Jasson in l. *Sancimus*, num. 21. Cod. de *Iudicijs*, Dom. Reg. *Sesse decis. 88. num. 4. § 5.*

34 Y como la firma, que funda en excepcion clara, evidente, y foral se deva conceder, Dom. Reg. Sesse de inhibitionib. cap. 4. §. 2. num. 22. Suelves conf. 89. num. 2. §. 3. §. notoria, §. evidens dicitur, quando oculis corporeis legi potest, Grassis de exceptionib. except. 20. num. 8. §. 11. vease aora si los Fueros 4. de Judic. 4. de Offic. Cancell. 1. de Manifest. personar. y vnic. de Prohib. de Arc. son claros, §. oculis corporis legi possunt, y assi està bien concedida, y consiguientemente no en caso de revocacion; à mas, que en el derecho de las partes en este punto se ha alegado, aunque en primera provision, *vsque ad satiетatem.*

DVDA V.

NI se opone, al parecer, esta costumbre al recurso justificado, y favorable de la Manifestacion; pues en fuerza de Estatutos se executan las sentencias criminales de noche, en dias feriados, y en lugares ocultos contra la expressa disposicion de los Fueros, siendo cierto, que por los estatutos no se puede quitar el recurso de la Manifestacion, ni disponerse cosa alguna, q̄ se oponga al drecho natural; y la Casa de Ganaderos executa las sentēcias en los montes, en fuerza de la possession inmemorial, sin que se aya entendido que se oponia directa, ni indirectamente a la Manifestacion; y siendo vno de los Privilegios del Reyno, que no se puede inquirir, tienen los Señores Diputados prescripto lo contrario en el caso que traen Portol. verb. Deputati, num. 42. Sesse de inhib. cap. 5. §. 10. num. 72. & seqq.

35 A esta Duda quinta, dà satisfaccion el Alegato de Don Luis Sanchez, *num.* 137. pues el desviarse los Estatutos de los Fueros, es por facultad de los mismos Fueros; pero pondera la Duda, diziendo, q̄ aunque por facultad de los Fueros, los Estatutos se puedan desviar de los mismos Fueros, no pueden desviarse de la Manifestacion *directè, nec indirectè*; aqui, se pueden hazer las execuciones en qualquier tiempo, dia, y lugar: Luego no se oponen a la Manifestacion, *directè, neque indirectè*, estas execuciones.

36 Grande es la facultad que tienen las Vniuersidades para las execuciones, en fuerza de sus Estatutos, porque siendo la apelacion de derecho natural, en fuerza de los Estatutos, aunque el Reo aya interpuesto el recurso de apelacion, se puede passar a la execucion, Bar daxi *tract. crim. cap.* 19. *num.* 22. *Ex quibus videtur posse concludi, quod nisi superioris provisio illud impediatur poterit sententia criminatis, in vim statutorum non expectato tempore ad appellandum, & non obstante appellatione executioni mandari;* y pudiendo en fuerza de los Estatutos executar las sentencias, frustrando vn remedio, que proviene de derecho natural, no será mucho, que aunque *directè*, no puedan ir contra la Manifestacion, *indirectè* puedan; de donde parece que la proposicion mayor no está en terminos de concederse.

37 Mas, aunque en las execuciones estatutarias aya algun desvio de la Manifestacion, como aquel desvio proviene de vn acto permitido por la ley, puede dezir el Juez, que haze hazer la tal execucion, yo hago lo que me permite la ley; si de esto se sigue lesion a otra ley,

ley, *non est per me*, y assi en este caso, de las indirectas, que se figuen, no se puede hazer cargo al Juez, como al contrario si obra el Juez, contra la expresa sancion de la ley, en este caso, no solo se haze cargo de la directa lesion de la ley; sino que toma a su cuenta las indirectas; y como el Juez estatutario haze con permission de la ley dichas execuciones, no se le puede arguir con indirectos; pero como el Regente el Oficio la General Governacion haze estas execuciones *lege prohibente*, de aì se infiere el cargo de *directè*, & *indirectè*.

38 En las execuciones de la Casa de Ganaderos; procede lo mismo que en las Vniversidades, con sus Estatutos, que tambien los tienen, y por el Fuero del año 46. solo se les prohibe, que las sentencias de los condenados a muerte, ò mutilacion de miembro, durante los tres dias, que tienen para apelar no las executen, y passadas 24. horas despues de intimada la sentencia, y como no falten a esso, satisfacen a la disposicion foral.

39 Tambien se deve advertir, que las Vniversidades rara vez dexan de observar la circunstancia del lugar, pues vemos, que los processos estatutarios casi siempre se executan en el Mercado: y si alguna vez no se observa es en aquellos delictos, cuya gravedad haze callar en algun modo las leyes, *quia aliquando leges silent*, y en conclusion obran con facultad foral.

DVDA VI.

NI los juramentos *successivos* de los Señores Reyes, y sus Ministros pueden embarazar esta
E
cosa.

costumbres; por quanto el juramento sigue, al parecer, la naturaleza del acto que se jura; y si este puede prescribirse, no parece lo embaraza el juramento; y este no impide la observancia interpretativa, ni comprehende lo que se halla ya prescrito, è inobservado, y muchas leyes juradas se han prescrito.

40 Doctrina es del Señor Regente Sesse de *inhib. cap. 4. §. 6. num. 5. §. 6.* que por el juramento se interrumpe toda prescripcion, ibi: *Sic est interrupta possessio qualibet per iuramentum*; y siguiendo la ilacion de la Duda, de que el juramento sigue la naturaleza del acto a que adere, Dom. Reg. Sesse *decis. 300. n. 20.* Tiraquel. *in l. si unquam, Cod. de revocand. donation. in prefatione, num. 166.* como el juramento de estos Fueros, adere a Fueros imprescriptibles, con la ilacion de la Duda, el juramento es imprescriptible.

41 El punto de que sean imprescriptibles estos Fueros, està latamente expendido en las dos Alegaciones del Reyno, solo dirè que lo que es de derecho publico, no se puede prescribir, *l. Nemo potest, ff. de legat. 1. l. ius publicum, ff. de pact. l. quod de bonis, §. final, ff. ad leg. falcid.* Bobadil. *in sua polit. lib. 3. cap. 5. à num. 30.* que los privilegios en Aragon no se prescriben, Molin. *verb. Privileg.* que estos Fueros se hallan con la calidad de privilegios, y de los mayores del Reyno, que son de derecho publico: Luego parece son imprescriptibles.

IV. ADVI
DVDA VII.

LA confirmacion general, que regularmente se haze en la confirmacion de las Cortes, y la es-
pe-

pecialmente hecha en el año de 1626. para que se observen los Fueros contenidos en el volumen de los nueve libros, y otros; parece, que tampoco pueden obrar, por quanto se deven entender de aquellos que se hallavan recibidos, y no derogados, ò interpretados con la costumbre; y en otra forma se entenderian restablecidos muchissimos Fueros, que aunque se hallan en los nueve libros, no se observan literalmente, por comprehender que están prescriptos, ò declarados, y por este motivo algunos Fueros, que se hallan en el volumen de los observados, por no estarlo, y convenir que se observassen, se han restablecido individualmente, dando a entender que no basta confirmacion general.

42 Aunque sea verdad, que regularmente en las confirmaciones de las Cortes, los Fueros que se entienden confirmados, son los Fueros temporales; pero en muchas dellas se confirmã otros muchos, como en la de 1626. y en otras: y esta confirmacion precisamente ha de ser de aquellos Fueros, que están embueltos con algunas inobservancias, porque los que están en su observancia, y no son temporales, no necessitan de confirmacion; y si esto no fuera así en ninguna de ellas se confirmarian mas que los Fueros temporales, si fuera precisa la confirmacion especial de cada Fuero.

43 Mas el Fuero 4. de *Offic. Cancell.* en el año 1585. que es quando escribió Molino, se observava, como lo dize el mismo *verb. Regens Offic. Gubernat.* pues hablando de este Fuero, dize: *Iste Forus hodie servatur, & practicatur, & eius forma,* y desde el dicho año 1585. hasta de presente, aunque no se huviesse observa-
do,

do, no se ha podido prescribir; porque las confirmaciones de las Cortes han ido interrumpiendo la prescripción de dichos Fueros.

D V D A VIII.

NI se puede negar, al parecer, la Duda sobre la inteligencia de las palabras: Caminos publicos, y Reales: pues aunque, segun algunas doctrinas, sean sinonomas, no dexa de aver variedad de sentires sobre su explicacion; y no previniendo el Fuero otra cosa, sino que no se desvien los reos, por fin de que no se empache, ò dilate la Manifestacion; parece que no se le deve dexar en duda al inhibido el modo de executar lo.

44 Aviendo dicho la Inhibicion, que no se lleven los delinquentes fuera de los Caminos Publicos, y Reales, no puede ofrecerse alguna duda sobre la inteligencia de estas palabras, y solo podria averla, si huviesse dicho por los Caminos Publicos, porque como funda el Alegato de D. Luis Sanchez en el n. 15. las vias vicinales, y Publicas se dizē para diferētes efectos Caminos Publicos, y assi no se sabrià si los devian llevar por los caminos vere Publicos (que son solamente los Reales, como se funda en el num. 11. y siguientes) ò por los vicinales, agrarios, ò privados.

45 Demàs de esto, ni la firma estaria bien concedida por lo vario, y equivoco de tantos caminos, que en ciertos casos, y para diferentes efectos son tenidos por Publicos, como se persuade en dicha Alegacion desde el num. 15. hasta el 21. ni se ajustaria a los Fueros;

pues

pues diziendo estos, que los Oficiales no puedan apartar los presos, *POR MANERA QUE LA MANIFESTACION SE EMPACHE, O DILATE*, seria imposible que se lograra el fin; porque teniendo los Oficiales eleccion de tantas especies de caminos, no podrian los que fueren a manifestar el Reo, adivinar si avian hecho eleccion de llevar los presos por los caminos Reales, que son los verdaderos, y propriamente Publicos, ò por los Publicos vecinales, y agrarios.

46 Y assi con mucha razon en la inhibicion, a la palabra publicos se añadió, y *Reales*, para dar a entēder que no basta llevarlos por los caminos Publicos, sino fueren Publicos, y Reales, con que se quita toda la duda en la inteligencia de los caminos Publicos, por donde se deven conducir los Reos; y lo contrario seria ilaquear al inhibido, y no concebir la inhibicion segun los Fueros; pues si bien estos no nombran los caminos, deven ser estos por donde se logre su disposicion; previniendo que en tanto seràn sinonomas estas palabras, en quanto por caminos publicos se quieran señalar los Reales, por lo que se dize en el *num. 17.* de dicha Alegacion.

D V D A IX.

Las palabras fuera de los caminos Publicos, y Reales de la primera parte de la Inhibicion, parece causan alguna duda, y equivocacion; porque parece cierto, que pueden referirse a la palabra llevar, ò a la palabra executar, y los dos casos son diferentes; por-

E

que

que supuesta, y dada por constante, y justa la costumbre en el Señor Regente la General Governacion de mandar executar las sentencias, in montibus; una cosa es que no puedan llevarse los Reos por fuera de los caminos, que es el un caso; y otra que no se puedan executar las sentencias fuera de los caminos, y aunque se quiera pretender que ambas cosas deven inhibirse, esto no es bastante al parecer, para que la firma esté bien concedida; pues no solo consiste en justificar los casos que comprehende, sino en certificarle de ellos al inhibido, y esto con toda claridad.

47 Esta Duda dize, que las palabras: *FUERA DE LOS CAMINOS PUBLICOS, Y REALES*, de la inhibicion, parece causan alguna Duda, por poderse referir a la palabra *LLEVAR*, y a la palabra *EXECUTAR*, pero no comprehendo por donde se puedan referir a la palabra *EXECUTAR*, porq̃ la inhibicion tiene dos partes; en la 1. habla de los extravios en los caminos, en dōde están las palabras *fuera de los caminos Publicos, y Reales*; y en la segunda, de las execuciones fuera de las Plazas.

48 Dize assi la Inhibicion en la primera parte: *No lleven, ni manden llevar persona, ni personas algunas para executar en ellas qualesquiere sētencias criminales fuera de los Caminos Publicos, y Reales de las Ciudades, Villas, y Lugares del presente Reyno respectivamente.* Y passa a la segunda parte la Inhibicion; *Y assi mismo inhibe, que no passen, ni manden passar à mandar executar sentencias algunas criminales dadas, ò que se dieren contra qualesquiere persona, ò personas, sino es publicamente, y en la Plaza Publica, &c.*

49 Y como dize la Duda, los dos casos son diferentes, y aun en el caso que supone, nunca podian las palabras: *Fuera de los Caminos Publicos, y Reales*, referirse al executar, sino al llevar, y en esse caso solo inhibiria la firma los extravios, no las execuciones, porque assi en el caso que faesle justa, y legitima la costumbre, que es el caso supuesto, como en el verdadero las palabras *fuera de los caminos Publicos, y Reales*, no se pueden referir al executar, sino al llevar, y assi parece no se puede concebir con mayor claridad la inhibicion.

DVDA X.

NI puede dezirse, al parecer, que esta firma de-
 via proveerse por conforme a las palabras de
 el Fuero 4. de Officio Cancel. porque el Fuero so-
 lamente dize: O en otro lugar publico acostum-
 brado para semejantes actos; y la firma añade:
En las Ciudades, Villas, y Lugares, &c. y pa-
 rece ay la diferencia, de que en las palabras del Fue-
 ro, conforme al dictamen de algunos que lo han in-
 terpretado, cabe la inteligencia de que para el Señor
 Governador son lugar publico acostumbrado los mon-
 tes: y Bardaxi cap. 18. num. 27. trae este argumento
 entre otros por la jurisdiccion Real; pero añadiendo
 la Inhibicion las palabras: *En las Ciudades, Villas, y
 Lugares, &c.* contiene, al parecer, mas expresion, ci-
 ñendose a los lugares, en que los Iuezes Ordi-
 narios executan las sentencias; pues proponiendo
 la question Bardaxi en el num. 24. dize: Extra
 lo;

locum consuetum loci vbi lata est sententia.

50 La segunda parte de la Inhibicion de la firma del Reyno, se deviò ajustar a lo dispuesto por los Fueros 4. de *Judic.* y 4. de *Offic. Cancell.* los quales prohiben generalmente a los Señores Gobernadores, y demás Oficiales: *Que no manden executar, ni executen alguna sentencia criminal en otro lugar, sino en el Mercado, ò Plaza mas publica de la Ciudad, Villa, ò Lugar do la dita sentencia se darà, ò en otro lugar Publico, acostumbrado en semejantes actos, y publicamente;* y assi no se comprehende que la Inhibicion exce la, ni se desvie en vn apice de las disposiciones forales.

51 Ni que aumente las palabras: *En las Ciudades, Villas, y Lugares,* que supone la Duda; porque estas se hallan en lo dispositivo del Fuero, y comprehenden, a vn tiempo, a los Señores Gobernadores, y demás Oficiales; pues aunque es bien conocida la mayor representacion, y autoridad de los Señores Regentes el Oficio de la General Governacion, no quiso darsela el Fuero para que pudiesen mandar executar las sentencias fuera de los lugares que establecia; y seria inconsequente su providencia, si governandose por la razon, que expresa el Fuero 4. de *Judic.* pudiesen defenderse, y manifestarse los delinquentes quando se executasen sus sentencias, a instancia de los Juezes Ordinarios, y se hallassen defraudados de tan naturales recursos, mandandolas executar los Señores Gobernadores.

52 Y sin que quepa la inteligencia de aquellas palabras: *O en otro lugar publico acostumbrado,* para per-

persuadir que por ellas los Montes, ò Despoblados son los otros lugares publicos, de que habla el Fuero, assi por lo que funda la alegaciõ de D. Luis desde el n. 53. como porq̄ aviendo estos Fueros procurado con tãto desvelo, q̄ las sentencias se executassen en lugares Publicos, y publicamente, seria notar de incõsequentes a los Legisladores si permitiessen su execucion en los Montes, y Desiertos, que son puestos ocultos para el efecto q̄ se disputa, como se fundò desde el n. 57. de dicha alegaciõ. Y si Bardaxi en el lugar q̄ cita la Duda se vale de este argumento para colorar semejãtes execuciones, lo impugna, y le responde cõ razones efficacissimas desde el n. 28.

53 Y vltimamente, la question que propone Bardaxi en el tratado Criminal, *cap. 18. num. 23.* es precisamente para examinar si las execuciones hechas por los Señores Governadores en los Montes, Campos, y Viñas, *extra locum consuetum loci, ubi lata est sententia*, son legitimas, y si pueden hazerse licitamente? Y aunque expende algunos fundamentos de poca substancia, por la parte afirmativa, firma por la negativa è imprueba la costumbre desde el *num. 28.* porque respeto de los Juezes Ordinarios, è inferiores, no puede ofrecerse alguna dificultad en la observancia de estos Fueros, como se experimenta, y dixo Bardaxi *ibid. num. 29. § de Offic. Gen. Gub. quest. 6. num. 86.*

54 La exposicion de Bartulo a la ley segunda, *C. Quæ sit longa consuetudo*, parece decisiva de el auge de todas las Dudas, la exposicion desta ley ha fatigado a los primeros ingenios de la Jurisprudencia, dize assi el Emperador Constantino: *Consuetudinis ususque longævi non vilis auctoritas est, verum*

non usque, adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem; conforme el sentido literal de esta ley, la costumbre, no parece puede vencer la ley, y como no es assi, por esso ha dado tanto que hazer en su exposicion. *Cujatio in paratit. ad hunc tit. § lib. 2. feudor. tit. 1.* dize, que esta ley habla de la costumbre que se funda en ninguna, ò poca razon.

55 Mela *part. 3. Miscel. cap. 5.* dize, habla esta ley de la costumbre de breuetiempo; pero Bartulo dize: *Textum illum accipiunt de consuetudine speciali, qua legem generalem vincere non potest, iuxta text. in l. venditor, §. si constat, ff. communia prediorum,* cō que segun el sentido de Bartulo la costumbre especial, no puede derogar a la ley general, y vniversal; el Fuero 4. *de Offic. Cancel.* y el 4. *de Iudic.* son vnas leyes generales, y vniversales, que disponen, que las execuciones de las sentencias, assi en processo de ausencia, como de presencia en todo el Reyno se ayan de executar en las Plazas, y siendo assi, q̄ estos Fueros son generales, la costumbre que se pretende aver introducido el Señor Governador, es especial tan solamente en los procesos de ausencia, y no en todos, porque muchas sentencias de procesos de ausencia se han executado en las Plazas; y assi esta costumbre es particular, y los Fueros son generales, pues en este caso dize Bartulo con dicha *l. 2. Consuetudinis ususque longevi non vilis auctoritas est, verum non usque, adeo valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem.*

56 Y assi parece que no obstante dichas Dudas se deve mantener la firma, por ser justa, y contener vna de las mayores Regalias, que mas deven procurarse, ex-

plicada en la observancia de los Fueros; pues por ocurrir al daño grave q̄ de su inobservancia se sigue, previno el Señor Rey Don Jayme el Segundo en el Fuero, tit. *Declaratio privilegij Generalis*, S. à este capitol responde el Señor Rey; expressando su voluntad azià la observancia de los Fueros, ibi: *QUE AQUUESTO QUE SE FARIA ERA EN FAVOR DE JUSTICIA, Y SENSEGVIRIA IVSTICIA; EMPERO NO ES SU INTENCION QUE, RER SE FAGA QUE SEYA CONTRA- FVERO E LIBERTAD DEL REYNO.* Y assi previno que no se puedan quebrantar los Fueros, aunque de ello resulte beneficio a la Justicia, Molino *verb. Fori Aragonum*, vbi Portol. *num. 69.*

57 Y assi este es empeño de la Real palabra, y de la superior Regalia de su Magestad, fundada en lo foral, Regalia inseparable de la Corona, Peregrin. *de iur. Fisc.* lib. 1. tit. 1. n. 13. y a este intento cõduce el decreto que en 24. de Enero del año 1642. promulgò el Señor Rey Felipe Quarto el Grande, que lo refiere el Señor Vicecancellor Don Christoval Crespi de Valdaura lib. 1 de sus observaciones *in initio fol. 7.*

58 Esto es lo que ha podido ponderar mi corte- dad en la precifitud de tiempo, que se me ha dado, deponiendolo con rendimiento al acuerdo, entereza, y justificacion de V.S. concluyendo con el Principe Ora- dor Cicer. *in orat. pro Cecin. Derelinquo, iam com- munem causam, Populique Romani ius in vestra fi- de, ac religione depono;* Zaragoza, y Marzo 27. de 1699.

*Doct. Joseph Vidania Abogado Ordinario
del Reyno.*

