



POR FRANCISCO IVAN EN SV PRIVILEGIADA.

INITIVM A DOMINO.

LA Priuilegiada que suplica Francisco Iuan està fundada en tres principios llanos, y forales, por los quales consta evidentemente de su justicia, y son los siguientes:

- El primero es, que no ay cuerpo de delicto.
- El segundo, que la demanda està dada fuera de tiempo.
- El tercero es, que quando se huuiera dado dentro el tiempo, se dio por la tarde fuera de la hora acostumbrada de Corte, y asì es como si dada no fuera.

Lo primero se prueua, asì en 22. de Agosto entre las cinco y seys horas de la mañana, prendio en Epila vn Oficial del Conde a Francisco Iuan, y en la relacion dize asì, *en fragancia de auer dado vna puñalada a Pedro del Pueyo, y por auer hallado en el meson de la Villa vna yegua que dizen la traya hurtada dicho Francisco Iuan.* A 30. entre tres y quatro de la tarde, el Procurador Astrieto dio demanda por dichos delictos. Y sobre ninguno de ellos prouò, ni publicò cuerpo de delicto, ni fragancia alguna, ni de su relacion se colige (quando a ella se huuiera de estar contra la practica de V.S.) de qua late *Portol. in tract. de lib. cap. §. 4. nu. 35.* Porque no se asegura en su relacion respecto del hurto. Y por el contrario Francisco Iuan tiene prouado con dos testigos de la plica, que la yegua en que vino a Epila, y dizen fue hurtada, se la prestò Matias Adornil vezino de Ribaforada en el Reyno de Navarra; Luego no ay cuerpo de delicto de hurto, y no auendolo, ni es parte el Astrieto para acusar por no auerlo prouado saltim ingenere, vt sic dicatur esse intra casum fori anni 1562. *tit. de la via priuile.* como muy al proposito lo prueua pluribus relatis *Sesse de inhb. cap. 5. §. 2. nu. 25. vbi dicit quod si aliquis capiatur propter aliquod homicidium vel furtum, si de homicidio vel furto nõ constat, quia homo qui dicitur mortuus viuit, vel furtũ, quod dicitur commissum non est commissum, & de hoc legitime constat, quod tunc Astrietus dicitur extra casum fori ver fari, cum non probauerit qualitatem homicidij aut furti quæ illum facit partem, Osaf. decis. 71. nu. 22. & 88. nu. 6. Vant. de null. ex defect. iuris n. 53. & quod ex solo hoc capite reus est liberandus per viam priuilegiatam, aunque se le huuiera dado la demanda dentro del tiempo del fuero de la via priuilegiada, como muy al proposito concluye Sesse vbi supra, cuya doctrina por ser de vn tan gran Forista, y su razon tan eficiz merito la tiene V.S. canonicada, y con ella concede cada dia firmas, inhibiendo al Astrieto no acuse en dichos delictos, no prouando el cuerpo del delicto, como calidad que le haze parte, vt in processu D. Petri Beluis super iur. firm. fiend. 10. Feb. 1627. & Andrea Martinez 22. April. 1622. & Adriani Perez, & in alio Petri Beluis die 25. Iuni 1627.* Porque el Astrieto no prouando el cuerpo del delicto, non dicitur versari in casu fori, vt non detur liberatio priuilegiata competens reo; luego con mucha razon espera Francisco Iuan, que V.S. le ha de librar por la priuilegiada, pues el Astrieto no ha prouado hurto alguno saltim ingenere, y Francisco Iuan por el contrario ha prouado, que el hurto de que le acusan no ha sido cometido vltra de que quando huuiera prouado el hurto, tampoco era parte el Astrieto, por auerse cometido extra Regnũ, y ser Francisco Iuan natural del Reyno, como lo entendiò la Audiencia, in processu Procuratoris Astrieti Ciuitatis Darocæ, cõtra Andres Plano, *for. de la rem. anni 1592. §. fin.*

El segundo fundamento lo tiene representado a V. S. el Doctor Geronymo Ardid en su alegacion, con tanta erudiccion, y con tantas autoridades de Practicos, que me escusa tratar de nuevo este punto, solo en el que represento de que los dias de la Priuilegiada, se hã de contar de momento ad momentum, añado a *Bard. in for. fin. de litibus abreniand. vers. dicitur in super, vbi docet, quod dies petitionis sunt computandi de momento ad momentum, ibi: Et sic currit tempus de momento ad momentum, Guid. Pap. decis. 436. ita quod si curia solet celebrari hora secunda post meridiem, & capiatur duabus horis post, vel quatuor debet dari petitio ante quam compleantur dicti tres dies, ex quo ante die tertia celebratur curia, & si expectaretur sequens curia iam dicti tres dies essent elapsi solet, quandoq.*

quandoq. continuari curia ad offerendum dictam petitionem per aliquod tempus dummodo intra dictos tres dies.

Y si la parte contraria pretende, que los dias se ha de contar de modo que en ellos aya seys curias; respondo, que esso resiste a la letra de los fueros, y si algo en contrario se obserua, esso procederá por practica particular de la Corte, donde se auia de dar la demaunda; la qual como fundamento de su intencion deuia prouarla la parte contraria, pues a su inteligencia y pretension resiste la letra de los fueros, con la inteligencia de todos los practicos, y pues no ha prouado, que el Iusticia de Epila tiene tal estylo, nos deuemos ajustar a la inteligencia comun de los Practicos, de que se entiendan los dias ab hora relationis de momento ad momentum.

Ni obsta que ay casos, en los quales capto nõ est necesse dari petitionem, *For. fi. de lit. abreni.* qual es el delicto del quebrantamiento del destierro. Porque se responde, que Francisco Iuan no fue presso in fragancia fractionis exilij, sino de otros, y por estos se le auia de auer dado la demanda, aunque aliàs el Iusticia le pudiera prender por el destierro, pero pues no lo hizo demofle las gracias.

El tercero fundamento consiste, en que aunque la demanda se huuiera dado dentro de los seys dias, porque se dio por la tarde sin auer tenido Corte por la mañana, y sin prorrogacion de aquella, no se ha de auer razon della, y es como si dada no fuera, porque esta parte tiene prouada costumbre antiquissima de tener Corte el Iusticia de Epila por la mañana, y no por la tarde sin prorrogacion, con los testigos 1. 2. y 3. que solo con el testigo 2. tenia esta parte suficiente prouança, por ser producido por la parte contraria, iuxta *Rom. cons. 104.* el qual depofa en hecho antiguo, nõbrando dos antiguos difuntos, iuxta *tex. in c. licet ex quadã de testib.* Y porque en esta materia no tiene el drecho determinada hora cierta, ni lugar donde aya de tener Corte el Iuez, *Bobad. tom. 2. lib. 3. c. 14. nu. 11.* Y la costumbre se ha y deue seguir como dize el mesmo, pues por ser de estylos, practica, ò modo de proceder, tiene fuerza de ley, *l. 3. §. fin. de testibus, Mol. verbo stilus, fol. 313. col. 2. & ibi Port. nu. 3. Grat. discept. forens. c. 161. nu. 2. tom. 1. Riti. colect. 1156. vers. limita nunc, & 1206. p. 5. Grat. discept. for. c. 100. n. 61. Bald. in l. fin. C. quesit longa consuetud. Corn. cons. 227. col. 2. Carabit de ritib. mag. curie ritu 1. nu. 22.* Y qualquieie acto hecho contra el stylo y costumbre de vn tribunal es nullo, *l. Prolatam, C. de iudic. omn. iud. c. quam graui de crim. sal. l. de quibus nu. 10. de legibus, Bald. in l. fin. C. quesit longa consuetudo. Guid. decis. 292. nu. 2. Ojasc. decis. 22. nu. 6. & 7. & plures ab eo relat. quos refert Port. vbi supra nu. 2.* aunque no este prescripto, ni obtenido en contradictorio juyzio por ser en materia in qua ius non habet aliquod in contrarium dispositum, *Aym. de antiq. tempor. 4. p. in princ. n. 36. vers. 3. intelige Roch. de Carte, in tract. de cons. imprefat. n. 27. in hoc enim defert stylus a consuetudine, Burt. in cap. fin. de cons. Alex. cons. 107. nu. 2. Bart. in l. semper in stipul. ff. de re iud. Beroj. c. 1. n. 43. de prefer. Asin. in prax. §. 22. nu. 16. lim. 3. nu. 5.*

Y de la manera que auiendo lugar y puesto señalado donde se celebre la Audiencia, si en otro diferente se celebrase, seria nullo todo lo hecho, *ex tex. in l. nulli, C. de offi. reet. Auend. de exequend. mand. cap. 20. nu. 1. cum seq. Azeb. in lib. 15. tit. 6. lib. 3. un. 1. & 2. Mastril. de magist. conu. lib. 3. c. 9. nu. 51.* bien asì celebrandose en otra hora de la puesta por ley, estylo, ò costumbre seran nulos todos los procedimientos hechos en aquella Audiencia, como asì lo tiene V. S. pronunciado in *Processu Petri Aznar, & aliorum super iur. firm. fiendorum*, donde se proueyò firma a los Fieantes, inhibiendo al Iusticia de Sariñena no tuuiera Corte por la tarde contra la costumbre de tenella por la mañana, y porque es interes publico, que el lugar y tiempo en que se administra justicia sea cierto para que los litigantes sepan donde y quando han de acudir a los pleytos, como dixo *Bobad. vbi supra nu. 12.* esta costumbre, y las leyes municipales que han estatuydo hora cierta se reputaran fauorables, *vt sunt fori 1. & 2. de iusticia adminif. in dom. diputat.* Y de la manera que el Iuez deue celebrar la curia in loco maiorum, *Vanz. de nullit. ex defectu iurisdic. a. n. 107. cum seq. Bard. in d. foro 1. n. 2. sub pœna irritantis decreti, DD. in l. penult. de iust. & iure.* Bien asì ferà lo mesmo teniendose en otra hora, ò tiempo de los mayores, quia valet argumentum de loco ad tempus, *l. vinum, ibi Bart. Cast. Alex. Ias. si certum pctantur Rim. Iun. cons. 363. num. 212.*

Ni contra esta prouança de costumbre, ò stylo obsta lo que deponen los testigos 1. y 6. de la parte contraria, de que han visto tener muchas vezes Corte por la tarde, porque esso se ha y deue entender con prorrogacion, como lo depone el testigo 2. producido por la parte contraria, alias enim serian contrarios, & nihil probarent ad fauorem partis aduersæ, a mas de que si la Corte se tuuo con prorrogacion, o no, uo se aseguran el testigo 2. y 6. ni menos obsta ser el testigo 3. primo hermano de Francisco Iuan, porque, ò esta causa es criminal, ò ciuil. si ciuil, prueua *Portol. verbo fractor nu. 1. Farin. q. 54. Bucar. diser. 94.* Y si criminal, tambien, porque es ad defensionem *Bucaron diser. 74. nu. 10.*

Y pro-

Y procediendo la priuilegiada, se ha de conceder no obstante qualesquiere recomendaciones, quia omnia corrunt quasi sublato fundamento, *for. cosa es de manifest. pers. sol. 60. forus è porque de Procuratoribus Astriētis, sol. 160. Portol. & in tract. de lib. cap. per viam priuileg. §. 3. nu. 27. Sesse decis. 99. n. 3. etiam si tempore recommendationis iuste detineretur quo ad Iudicem, pues no confitò de las fragancias, vt punctim lo determinò V. S. in processu Ioannis Buñol, super euocatione in Audiencia & in Curia super priuilegiata, reiecto Pleba. §. 6. via priu. n. 63. quanto mas, que aqui iniuste fuit detentus quod ad Iudicem, quia illum cepit in fragantia ficta.*

Y aunq̄ la causa de recomendación sea quantucūq̄ priuilegiada, como no sea en los casos de la Fè, se ha de conceder, *Sesse de inhibit. cap. 30. n. 129. & 130. vbi docet, quod iudex non obstantes qualesquiere recomendaciones, ò remisiones pedidas por qualesquiere delictos ò causas la ha de conceder como no sean de la Fè, porque en esse caso cessan las reglas forales, y el preso se ha de remitir al Santo Oficio, idem tradit Port. in tract. de lib. cap. per viam priuileg. §. 3. nu. 2. Bard. in prelude. ad tit. de manifest. pers. nu. 3. Luego segun la doctrina de estos Practicos lo contrario procederà extra casum fidei, quia exceptio firmat regulam in contrarium, l. nam quod liquide, §. fin. de penu. legat. Grat. dicept. forens. tom. 3. cap. 522. n. 32. Gonz. reg. 8. Cancelar. glo. 51. nu. 2.*

Y no obsta el Fuero 1. in fine. de mod. & for. pro. in crim. in fin. ibi: No se pueda empachar por manifestacion firmas de derecho de qualquiere naturaleza sean, euocation, adiunction, apellation, è inhibition de aquellas, obtenidas, ò otro empacho alguno.

Porque aunque con dicho vers. la sentencia criminal està tan priuilegiada, que no ay empacho que lo sea para impedir su execucion, con todo no se ha ni deue entender ni comprender en aquellas palabras, otro empacho alguno, el de la priuilegiada, porque los Fueros la fauorecieron con igual priuilegio, sino mayor, *For. E por que, de Procurat. Astriēt. sol. 160. ibi: No obstante oposicion de parte legitima, ò otro qualquiere empacho. Luego tan priuilegiada se halla la priuilegiada, como la sentencia cui consequens est, vt hoc casu sententia non gaudeat priuilegio, l. sed & similis in prin. de excus. tutor. l. assiduis, vers. in duabus. C. qui potiores, Mar. Ant. variar. lib. 2. resol. 8. nu. 58. nec declaratio fractionis exilij, vt possit sententia executioni mandari non obstante liberatione reo competenti: porque el reo deue vsar de su priuilegio, assi porque tiene ganado el arbitrio de V. S. como porque ipse agit de damno vitando, l. vlt. ff. ex quibus caus. maior. l. verum, §. vlt. ff. de minoribus, y su priuilegio se reputa por mayor, Bald. in l. 5. num. 5. C. de repud. hered. Sfor. q. 4. art. 4. & q. 18. art. 5. Mar. Ant. vbi sup. n. 59. & 60. Portol. verb. absens, n. 38. y la parte contraria de lucro captando ad vindictam, y como se dize vulgarmente, a sangre fria, passados 15 años en que Francisco Iuan estaua cumpliendo el destierro.*

Ni obsta contra lo dicho, que en la recomendacion la Audiencia, como Iuez de la sentencia, solo con hallarlo en su territorio, con sola la declaracion puede executar la sentencia con requesta de la parte, *Mol. verb. exilium, vers. exilium si aliquis, iuncto for. como cerca la punicion de homi. vers. o por la parte requerida sera, ò seran. Porque esso se entiende quando el Iuez habet captum in suo posse, & non est impeditur aliquo forali impedimento, alias non procedit prædicta doctrina, vt in sequentibus exemplis aparebit.*

Y sea el primero, entra vn desterrado del Reyno (como Francisco Iuan) intra territorium y por vnos delictos, y en fragancia de ellos, sin aduertir que es desterrado, le prenden, y dan su demanda, y este se manifesta actualmente, *iuxta for. 1. de manifest. pers. sol. 155. postea entendido por parte legitima, que el preso es desterrado facta declaratione in cursu in cominatione, piden se letras en la Audiencia, ò Corte de V. S. para que este se remita a su Iuez, iuxta dictum for. como cerca la punicion, certè hoc casum in remissione supersedendum est, quo ad vsque in legitimo, & forali processu, sit lata sententia & transacta in rem iudicatam (ni V. S. podra quitar antes el efecto de la manifestacion, porque es tambien priuilegiada la instancia del processo criminal, como la misma sentencia, d. for. 1. de mod. & for. in fine.) Y como todo esse tiempo dura el efecto de la manifestacion, y el reo con ella tiene derecho adquirido, no podrá el Iuez hazer dicha remission sin notable riesgo y lesion de los fueros de manifest. & d. for. 1. in fin.*

El segundo exemplo le tenemos en el mesmo passado, quando el desterrado està preso a instancia de parte legitima, y en la demanda accessorie se piden los daños, *iuxta tradita a Portol. verbo actio, nu. 35. & 56. (insta en que se prosiga la causa hasta sentencia difinitiu, ya para que la sentècia se execute ad vindictam, ya para recuperar los daños) como en este caso la parte tenga daño, en que se execute la sentencia del destierro si es de muerte: porque con ello se extingue la acusacion, ex l. 1. C. si reus, vel accusat. mort. fuerit, cum late trad. à Farin. q. 10. & c. respectu de los herederos del Reo, quo ad damna & interesse, porque si piden accessorie en la accion criminal ad vindictam, Portol. verbo actio, nu. 35. & 56. no se podrá executar la sentencia, & erit*

erit super sedendum, así por el danno de la parte, como porque de la manera que la se-
ren-
cia del destierro tiene la execucion priuilegiada, así el processo donde el desterrado está pre-
so tiene el progreso del priuilegiado, *d. foro i. de modo & form. proc. in cri. ibi: No se pueda empachar por manifestacion, firmas de drecho de qualquiere natura sean, enocacion, adiunecion, apelacion, e inhibicion de aquellas obtenidas, o otro empacho alguno.* Las quales palabras no solo se refieren a la senten-
cia y su execucion, sino a los intermedios, è instancias del processo, y si contra resolucion al-
guna vez se ha practicado executar sentencia de destierro, no obstante la litispendencia de al-
gun processo, ha sido sin instar lo contrario la parte, ò porque la sentencia del destierro no
causò perjuyzio a la del processo, pendiente tunc enim, porque en la execucion de las senten-
cias, no ay incompatibilidad, ne delicta maneant impunita se podra executar, pues con ella
no se impide el progreso del processo pendiente, como si la del destierro fuesse de açotes, ò
mutilacion de miembro, secus si fuesse de destierro, ò muerte.

El tercero caso (y este es el nuestro) quando en el processo en que està preso el desterrado
tiene alguna priuilegiada, y juntamente està manifestado pidiendola en caso que procede,
tunc enim, porque se ha de conceder sin empacho alguno, como està arriba ponderado, y no
dádola el Iuez delincente, & potest punire *for. i. de modo & for. proced. in crim. versiculo & si den-
tro los 3. dias no le dara la demanda*, quien negará, que en este caso al Iuez será mas sano dar y
conceder la priuilegiada, y negar la remision que segun la inteligencia de los foristas solo se
deue conceder a los Inquisidores en los casos de la Fè, y no en otros, vt docent *Sesse, Bard. &
Portol. vbi supra*, luego la execucion de la sentencia de la cominacion con la declaracion, no es
tan fuerte y priuilegiada, que solo con ella se deua conceder la remision, maxime que en Ara-
gon, quid sit de iure (*de quo Boer. decis. 179. Farin. de imun. eccl. ampl. 12. n. 39. & tit. de carceribus
ampl. 18. nu. 47.*) no es tan graue y priuilegiada la cominacion del destierro, que no le valga al
desterrado la inmunidad de los lugares priuilegiados, vt argumento ab speciali probat, *for. è
porque las sentencias, forus inquisit. in fin.* Y el banido, ò desterrado goça no solo de las leyes comu-
nes del drecho, sino de las municipales, vt ex *l. hoc crimen, C. vt liceat vni. se vindi. docet omnino vi-
dendus Petrus de Gerard. sing. 14. nu. 2. quod in hoc Regno valde procedit quia fori dicunt, ius
comune, Port. in verbo for.*

Ni obsta, que el Iusticia no le pudo librar por auer alegado la Infançon, & quod ita non
potuit habere recursum a denegata liberatione. Lo vno, porque el Iuez procedio a dar senten-
cia absolutoria de los delictos, y así le pudo dar la priuilegiada, y el reo la admitio, & ex hoc
solo visus fuit dictam exceptione renuntiasse, que pues esta excepcion del Infançon està intro-
ducida en su fauor, non est in odium illius retorquenda, *l. nulla iuris ratio 24. ff. deleg. l. quod sa-
bor, C. eodem*, y solo con pedir la priuilegiada, es visto aprouar el juyzio, como se dize del que
pide la cauleta, que aprueua el juyzio, y renuncia las excepciones declinatorias, y pues la opu-
so para esse fin, no puede obrar lo contrario, *l. legata inutiliter de adimen. leg.* pues de ay le nació
nueva causa para la priuilegiada, *Portol. §. 5. per tot.* pues no consta de fragancia, quo casu solum
procedit doctrina *Port. §. 5. n. 26.* Porque sin fragancia el Oficial del señor temporal es incom-
petente ad cognoscendum & capiendum Infantionem.

Ni contra todo lo dicho obsta, que el desterrado semper est sub cohercione iudicis exilian-
tis, & quod ex hoc apud eum lis pendet, porque lo contrario est verius, pues con la execució
del destierro, y sentencia, se acabò el juyzio y oficio del Iuez, licet aliud esset dicendum in
capto, & sub fideiussoribus liberato, quia iste semper est sub cohercione, iudex non est furtus
officio suo, & procedit iudicis præuentio, vt remittatur ad eum iudicem. Secus verò in exilia-
to, qui est in sua libertate, & nullam in eo habet potestatem, non secuta fractione exilli.

Por todo lo qual està la priuilegiada en caso claro, sub Dominorum meorum tantiq. Sen-
tus grauissima censura, die 15. Marti 1634.

Doctor Ioannes Chrysofomo
de Vargas Dauila.

Die 30. May 1634. Licent. J. M. D. A. C.
Liberari per mi. J. M. D. A. C.